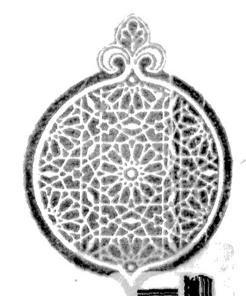


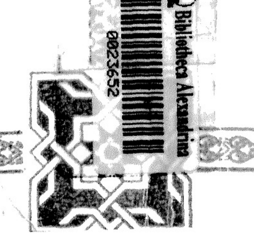
١٩٨٩

النظام المصرفي الإسلامي



تأليف

الدكتور / محمد أحمد سراج
الاستاذ بقسم الشريعة
كلية دار العلوم ـ جامعة القاهرة





الناشر : دار الثقافة




بسم الله الرحمن الرحيم



تأليف

الدكتور / محمد أحمد سراج

الاستاذ بقسم الشريعة
كلية دار العلوم ــ جامعة القاهرة

١٤١٠ هـ ــ ١٩٨٩ م

دار الثقافة للنشر والتوزيع
٢ شارع سيف الدين المهراني ـ القاهرة
ت / ٩٠٤٦٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

التقديم : موضوع الدراسة

١ ـ توطئة عامة :

يصدر هذا الكتاب فى وقت يحتدم فيه الصراع بين تيارين :

اولهما التيار التقليدى الذى يتشبث اصحابه فى نظرهم إلى قضايا التنمية والتطور والأداء الاقتصادى والتنظيم الاجتماعى بالمنهج الذى بشر به الغرب وفرضه على الشعوب الإسلامية فى نهايات القرن التاسع عشر وما بعدها . ويعتقد اصحاب هذا الاتجاه ان تقدم الشعوب الإسلامية وحلها لمشكلاتها الاقتصادية والاجتماعية مرهون باحتذائها حذو الشعوب الغربية فى التعليم والسياسة والإدارة والنظام الاجتماعى ؛ فشمس الله إنما تشرق من الغرب ، ويجب ان نستضىء بضوئها وان نتجه وجهتها وان نقلد شعوب الغرب إن اردنا اللحاق بركبهم فى كل شىء ، حتى نكتب كما يكتبون ونحلم كما يحلمون . وقد فشلت الدعوة إلى هذا النوع من « الفناء فى الشخصية الغربية » فى بناء المشروع الحضارى للأمة الإسلامية وشعوبها ، على الرغم من تنوع التجارب التى شهدتها هذه الشعوب . ويكفى هذا وحده لرفض منهج التقليد . وفضلا عن ذلك يشتد إدراك ابناء هذه الشعوب وقياداتها لحقيقة ان كل ايديولوجية تخدم عن وعى او غير وعى مصالح اصحاب هذه الأيديولوجية ومن يبشرون بها وينشرونها . وتكسب الدعوة إلى الاستقلال السياسى والاقتصادى مزيدا من الأتباع لمواجهة هذه السياسات الغربية الرامية إلى تعطيل بناء المشروع الحضارى للشعوب الإسلامية .

اما التيار الآخر فيهدف اصحابه إلى استنفار همم ابناء الشعوب الإسلامية وقياداتها للعمل على تقديم حلول مشكلاتها الاقتصادية والاجتماعية

وفق قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها . وتاتى قضية تطبيق الشريعة الإسلامية فى مقدمة اهتمامات اصحاب هذا الاتجاه باعتبارها تلخيصا لموقفهم من السياسات الغربية المناوئة وإطارا لمنهج البناء الحضارى الذى ينشدونه . ويكتسب هذا الاتجاه عناصر قوته الذاتية بمرور الوقت والتفاف الجماهير حوله . وواجب طالب الفقه الإسلامى ان يدرك ابعاد هـذا الصراع ومقتضياته وان يكون على وعى بالموقف الذى يتخذه فى هـذا الصراع حتى يتمكن من الإسهام بدوره فى صياغة المشروع الحضارى الذى يؤمن به . وإذا كانت شعوب الأمة الإسلامية تعيش واقعا تشريعيا متخلفا نتيجة فرض الاستعمار الغربى لقوانينه بعد هزيمة هذه الشعوب وما استتبعه من إنفصال حركة هذه الشعوب وتفكيرها عن هذه القوانين فإن من الواجب العمل على تحقيق النهضة التشريعية التى لا تكون إلا بالرجوع لوعى الأمة الإسلامية وروحها وعقيدتها وشريعتها .

وتتركز جهود تطبيق الشريعة الآن فى مجالين : أولهما المجال القانونى والتشريعى الذى شهد فى العقد الأخير تطورات بالغة الأهمية على المستويين النظرى والتطبيقى . ويكفى الالتفات إلى ما تشهده الباكستان والسودان وغيرهما من صياغة احكام الشريعة الإسلامية وقواعدها فى الفروع القانونية المختلفة وتطبيق هذه الصياغات فى الواقع العملى . والآخر المجـال الاقتصادى الذى يشهد هو الآخر عددا من التطورات المتمثلة فى إنشـاء المصارف الإسلامية ومؤسسات التمويل والاستثمار وشركات التأمين لتطبيق احكام الشريعة الإسلامية فى هذا المجال .

ولا اشك فى ان نهايات القرن الحالى ستشهد تتويج الجهود المبذولة فى اتجاه تطبيق الشريعة فى هذين المجالين بقدر غير قليل من النجاح والانتصار . وليس هذا نوعا من التخمين او الرجم بالغيب ، وإنما هو قراءة لمبررات الدعوة إلى التطبيق الشرعى ومواقف الخصوم وتحركات القيادات. والأمر فى إيجاز ان الصيغ القانونية القائمة ركيكة البناء منذ نشاتها

ولا تستطيع الاستمرار فى الوجود على هذا النحو مع تحديها لعقيدة الشعوب المطبقة فيها وتناقضها مع مصالحهم . واكتفى لتوضيح ذلك بمثالين . يتعلق اولهما بجريمة الزنا التى تعتبرها القوانين المطبقة فى البلاد الإسلامية جريمة خاصة ضد الزوج إذا كان المزنى بها متزوجة ، وهو لهذا يملك العفو فى اية مرحلة من مراحل الدعوى . ففى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصرى الصادر عام ١٩٣٧ ان « المراة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين . لكن لزوجها ان يقف تنفيذ هـذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت » . اما الزوج فلا يجازى على الزنا بالحبس إلا إذا وقعت الجريمة فى منزل الزوجية ، « وثبت عليه هـذا الأمر بدعوى الزوجة » حسبما جاء فى المادة ٢٧٧ من القانون المصرى المذكور . وإنما يعد الزنا جريمة عامة فى هذه القوانين إذا ارتكبت الجريمة فى مكان عام ، او كانت على سبيل الدعارة ، او وقعت بغير رضا الطرف الآخر . وهذا الموقف الذى يتسم بالتناقض فى النظر إلى هذه الجريمة مسئول عن كثير من المآسى والجرائم . اما المثال الآخر الذى يكشف عن رعاية القوانين المطبقة فينا لمصالح السادة الذين فرضوا تطبيقها علينا فيتعلق بالربا وفوائد القروض . ويكفى الالتفات إلى الأحوال التى تمر بها البلاد الإسلامية ، وخاصة مصر ، حيث أصبحت هذه البلاد مرهونة لدائنيها . إن قرضا واحدا باربعة ملايين دولار امريكى قد وصلت قيمته فى اقل من عشر سنوات إلى احد عشر مليونا ، فمن الذى استفاد بحل الربا وإباحته ؟ المقرض ام المقترض ؟ لقد حرمت الشريعة الإسلامية عموم الربا ، فقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » ، كما جرمت مطلق الزنا ، وذلك بقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » ، حفاظا على مصالح المكلفين بهذه الشريعة وسدا لذرائع الضعف الاقتصادى والتهتك الاجتماعى ، وهى المصالح التى ينبغى لكل منصف ان يحرص على الحفاظ عليها والتمسك بها .

وإنما شغلت بدراسة النظام المصرفى من الوجهة الفقهية على وجه

الخصوص رغبة فى الربط بين المعاملات المصرفية الحديثة وبين أسسها الفقهية حتى يتسنى لطلاب الفقه الإسلامى وقرائه إدراك الربط بين هذه الأسس وتلك المعاملات • وهذا هو جل اهداف هذه الدراسة على سبيل التحديد • لقد خرجت فى العقدين الأخيرين دراسات وبحوث فى موضوعات الفكر الاقتصادى الإسلامى تربو على الألف فيما يكشف عنه ثبت المراجع المعاصرة الذى نشره المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى بجامعة الملك عبد العزيز • ويتناول عدد كبير من هذه الأبحاث المنهج الاقتصادى الإسلامى الكلى بالوصف والتحليل والمقارنة مع النظم الاقتصادية السائدة، وخاصة الراسمالية والاشتراكية ، على حين ينصرف عدد قليل منها إلى تاصيل هذه المعاملات من الوجهة الفقهية • وقد ادى هذا الموقف العام إلى الإحساس بصعوبة اختيار كتاب او اكثر من بين الكتب المتاحة لدراسة هذا المنهج بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية العالمية ، إسلام آباد ، فاضطررت إلى كتابة محاضراتى التى القيتها على طلبة الدراسات العليا بهذه الكلية فى الأعوام الثلاثة السابقة • وإنما كان ذلك بناء على اتفاق مع اخى الدكتور محمد فهيم خان استاذ الاقتصاد الإسلامى بمعهد الاقتصاد التابع لهذه الجامعة ، بحيث اقوم طبقا لهذا الاتفاق بدراسة العمليات المصرفية التجارية وربطها بالتراث الفقهى وبمعاملات المسلمين فى عصورهم السابقة على ان يتكفل هو بدراسة العمليات المصرفية للبنوك المركزية والبنوك المتخصصة وتقويم تجارب المصارف الإسلامية فى كل من باكستان والبلاد العربية وإيران • غير ان الأخ الدكتور محمد فهيم خان قد شغل بالسفر إلى لندن فى مهمة عاجلة ، فامتنع علينا إكمال ما اتفقنا عليه • وقد اشار على بعض الإخوة بنشر الجزء الخاص بالمعاملات المصرفية من الوجهة الفقهية واستكمال الجانب الآخر فيما بعد •

٢ ـ الدراسات السابقة :

تنتمى معظم المؤلفات الصادرة قبل عام ١٩٧٠ م فى موضوعات الاقتصاد الإسلامى والمصارف الإسلامية إلى مرحلة الدعوة العامة الرامية

إلى إقناع الناس بالجدوى العملية لوضع قواعد الاقتصاد الإسلامى موضع التطبيق ، وذلك فى دعم محاولات التنمية الاقتصادية الناهضة فى هذه الأثناء وحل مشاكل التبعية الاقتصادية التى فرضها الاستعمار الغربى .
وقد شغلت قيادات الحركات الإسلامية فيما بعد الحرب العالمية الثانية بالدعوة إلى وجوب صياغة الأبنية الاقتصادية والاجتماعية وفق مناهج الإسلام ومبادئه لحل مشكلات العدالة الاجتماعية والتنمية بدلا من الأخذ بالمبادىء المصدرة إلينا من الغرب او الشرق .

ومن اقدم ما يعبر عن هذه المرحلة مقالات المرحوم حسن البنا المتعلقة بالاقتصاد الإسلامى التى كان ينشرها فى مجلة الدعوة فى السنوات الأربع السابقة على استشهاده عام ١٩٤٩ والتى نشرت بعد ذلك عام ١٩٥٢ مجموعة فى كتاب بعنوان « مشكلاتنا فى ضوء النظام الإسلامى » .
وتتعلق موضوعات هذا الكتاب ببحث المشكلات التى يعانى منها المسلمون فى مصر وسائر البلاد الإسلامية والحلول التى يقدمها الإسلام لهذه المشكلات .
وتتمثل ملامح النظام الاقتصادى الذى دعا إليه حسن البنا فيما يلى :

١ ـ اعتبار المال الصالح قوام الحياة ووجوب الحرص على حسن تدبيره وتثميره .

٢ ـ ايجاب العمل على كل قادر .

٣ ـ العناية بموارد الثروة الطبيعية وحسن استغلالها .

٤ ـ تحريم موارد الكسب الخبيث كالربا والقمار والاحتكار .

٥ ـ التقريب بين الطبقات وتحديد الملكيات الكبيرة مع تعويض اصحابها

٦ ـ تشجيع الملكيات الصغيرة والصناعات المنزلية والمبادرات الفردية للانتقال إلى التصنيع انتقالا مأمونا .

٧ ـ تحقيق الاستقلال الاقتصادى بتمصير الشركات واستقلال النظام النقدى مع محاربة السفه الاستهلاكى بتقليل الكماليات .

٨ ــ تحقيق التكافل الاجتماعى ٠

٩ ــ وجوب حماية الدولة لهذا النظام والعمل على الحد من استغلال النفوذ ٠

وهذا الطرح الذى قدمه المرشد العام للإخوان المسلمين لم يكن سوى إطار يتيسر دعوة الناس إليه ولا يستند إلى تحليل اقتصادى او فقهى ولا يتضمن خطة عملية يمكن فرضها على الواقع ٠

غير ان هذه المقالات قد فتحت الطريق لمزيد من الأبحاث التى تتسم بهذا العموم كذلك ؛ فقد نشر المرحوم سيد قطب كتابه عن العدالة الاجتماعية عام ١٩٤٨ ، ونشرت طبعته السابعة عام ١٩٦٧ ٠ وفى عام ١٩٥١ نشر ابو المكارم زيدان كتابه : « بناء الاقتصاد فى الإسلام » ٠ أما كتاب « اشتراكية الإسلام » لمصطفى السباعى فقد صدرت طبعته الثانية عام ١٩٦٠ ٠ ومن اهم المؤلفات الرائدة التى تعبر عن هذه المرحلة كذلك كتاب المرحوم باقر الصدر الذى نشرته دار الفكر بلبنان عام ١٩٦٧ بعنوان : «اقتصادنا»٠

وإنما ظهرت هذه المؤلفات فى اعقاب الحرب العالمية الثانية بعد تحقق الاستقلال السياسى لكثير من البلاد الإسلامية وبداية العمل الشيوعى فى المنطقة ٠ وقد هدف اصحاب هذه المؤلفات إلى تثبيت الاستقلال الوليد ومكافحة التيارات الشيوعية والقوى السياسية التى تسندها والتى ارادت الحلول محل قوى الاستعمار الغربى ٠ ولذا شارك فى إصدار مؤلفات هذه المرحلة كبار قادة العمل السياسى الإسلامى ٠ ومن المنطقى ان تتسم مؤلفاتهم هذه بطابع العموم والتركيز على الخطوط العريضة للاقتصاد الإسلامى ، بحكم ما هدفوا إليه ، وهو إقناع المثقفين والجماهير بالحلول الاقتصادية الإسلامية لمشكلاتهم العملية ٠

وفى المرحلة التالية لذلك والتى تبدأ بعد عام ١٩٧٠ والتى تتسم بتفصيل تلك الخطوط العامة ووضع الخطط العملية لتطبيق مبادىء

الاقتصاد الإسلامى ونظمه فقد عبرت عنها مؤلفات اخرى اضيق مجالا واعمق تناولا ، وشملت موضوعات محددة كالملكية والحيازة والأرض والشركة والمضاربة والتنمية والاستثمار والتوزيع والإنتاج . وقد اسهمت الجامعات الإسلامية ومراكز البحث العلمى فى هذا النشاط العلمى بجهد ملحوظ .

وقد شهدت العقود الأربعة الأخيرة عددا من المؤتمرات والحلقات الدراسية التى اثرت التفكير فى جوانب الاقتصاد الإسلامى ، بما حفلت به من ابحاث عبدت الطريق الى تطبيقه . ومن اشهر الأبحاث التى تعبر عن هذه المرحلة : « تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشان إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان » . وقد نشر نص هذا التقرير باللغة الانجليزية عام ١٩٨٠ ، كما ترجمه إلى اللغة العربية الأستاذ عبد العليم السيد منسى بعد ذلك بعامين بتكليف من المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الإسلامى .

٢ ـ الدوافع :

وتدل هذه الجهود على الإدراك المتزايد فى العالم الإسلامى لأهمية صياغة الأنشطة الاقتصادية وفق احكام الشريعة الإسلامية . واسباب هذا الاهتمام المتزايد عديدة ، يأتى فى مقدمتها اعتقاد المسلم بوجوب توافقه فى سلوكه مع ما يوجبه دينه . ولذا احجم عدد كبير من المسلمين عن إيداع أموالهم فى البنوك الربوية ، نأيا بأموالهم وانفسهم عن المشاركة فى انشطة يعتقدون حرمتها عليهم . ولم تفلح الجهود التى بذلت لاجتذاب هذه الأموال إلى دائرة التعامل المصرفى ، على الرغم من الحاجة إليها فى انشطة الاستثمار والتنمية . وقد قدر بنك التنمية الإسلامى الأموال المعطلة فى منطقة الشرق الأوسط وحدها لدى الأفراد الذين لا يرغبون فى التعامل مع البنوك الربوية باربعين بليونا من الدولارات الأمريكية(١) . وهذا

(1) Law and pelicy in International Business, the International Law Journal of Georgetown University Law Center, Vol. 16. No. 4. p. 4.

هو ما حفز عددا من الحكومات على الموافقة على إقامة مصارف إسلامية ، املا فى ان تنجح هذه المصارف فى اجتذاب هذه الأموال المعطلة إليها حيث لا يستطيع اى نظام اقتصادى ان يترك هذه الأموال خارج إطار التنمية الاقتصادية .

ومن جهة اخرى فقد كسبت الفلسفة الاقتصادية الإسلامية بعض التاييد فى احوال كثيرة نظرا لتعثر التطبيقات الاقتصادية المستمدة من الشرق او الغرب على السواء عن النهوض بمطامح الشعوب الإسلامية وآمالها فى تحقيق التقدم الحضارى ودفع التنمية الاقتصادية . وقد انتهت التطورات الاقتصادية فى البلاد الإسلامية إلى الأخذ بنظام تلفيقى يضم خليطا متنافرا من المنهجين الراسمالى والاشتراكى مما ينذر باسوا العواقب على مستقبل التنمية فى هذه البلاد . ويمثل هذا النظام فى الواقع اسوا خصائص المنهجين الراسمالى والاشتراكى للتعارض بين إطلاق العنان لقوى السوق وبين تدخل الدولة ورسمها خطط التنمية . وقد بدا بوضوح أن الأيديولوجية المصدرة إنما تخدم أصحابها الذين قاموا بتصديرها . وإنما تعمل هذه الأيديولوجيات فى الغالب لتاكيد معانى التبعية والانتماء لهذا المعسكر او ذاك .

وقد تضافرت هذه العوامل مجتمعة لإذكاء هذا النشاط العلمى والعملى فى مجالات الاقتصاد بحثا عن بديل يستلهم عقيدة الأمة الإسلامية وشريعتها ويحفز ابناءها على المشاركة فى تحمل تبعات التنمية وآلامها . وقد شهد العقد الأخير عمل قادة الفكر الإسلامى فى تحديد ملامح هذا البديل على نحو ضم كثيرا من آيات النجاح إلى جانب بعض سمات الإخفاق . ويجب العمل على استكمال هذه المسيرة بدراسة التجربة القائمة لرصد مثالبها وعيوبها وتحديد أوجه النجاح فيها لتاصيلها وربطها بالتراث الفقهى وقواعد الشريعة الإسلامية .

٤ ـ الأهــداف والأســلوب :

موضوع هدا البحث هو النظام المصرفى الإسلامى . ويضم الجوانب التــالية :

١ ـ التطور التاريخى للنشاط المصرفى فى العصــور القديمة وفى العصر الحديث .

٢ ـ الإيداع المصرفى وما يتعلق به من احكام .

٣ ـ الاستثمار وأدوات التمويل الفقهية من مشاركات ومضاربات وإجارات وسلم وبيع مؤجل وبيع مرابحة ومزيدات استثمارية وغيرها .

٤ ـ الخــــدمات المصرفية المــأجورة وغير المــأجورة من وكالات واستشارات وتقديم دراسات وتخزين وقروض وغير ذلك .

وساحاول فى هذه الدراسة التعريف ببعض الأنشطة المصرفية مع ربط هذه الأنشطة باصولها الفقهية والشرعية . ومن جهة أخرى فإن هذه الدراسةتتجه إلى متابعة التفكير الفقهى الذى أثارته التجربة المصرفية الإسلامية ، وسأعلق لذلك على تلك الفتاوى الشرعية التى اصدرتها هيئات الرقابةالشرعية، للتعريف بهذه الفتاوى ونشر بعضالمواد المتعلقة بها وللحكم عليها احيانا . واعتقد ان طرح هذه الفتاوى أمر له اهميته الخاصة ، حتى تتعرف الجماهير على الأسس الشرعية التى تضبط عمل المصارف الإسلامية وحتى يمكن إشراك عدد أكبر من طلاب الفقه الإسلامى فى هــذا النقاش الدائر .

وإنى لأرجو النفع بهذا العمل والتوفيق لاستكمال حلقاته . والله هو الهــادى إلى سواء السبيل ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

المؤلف

التمهيد

التطور التاريخي للعمل المصرفي الإسلامي

ويتناول ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التطور التاريخي للعمل المصرفى الإسلامى قبل العصر الحديث

المبحث الثانى : المصارف الإسلامية الحديثة ٠

المبحث الثالث : المفاهيم العامة ٠

المبحث الأول

التطور التاريخي للعمل المصرفي الإسلامي قبل العصر الحديث

١ ـ تقـــــديم :

ساد لفترة طويلة الاعتقاد بأن أول بنك ظهر إلى الوجود هو بنك البندقية Bank of Vinice الذى انشىء عـام ١١٧٠ م لتمويل قرض حكومى ٠ وقد استبعد هذا الاعتقاد بفضل الأبحاث التى قام بها كل من لاتس Lattes وفيرارا Ferrara اللذين برهنا على قيام الصيارفة Campsorts منذ فترة أقدم من ذلك بجميع أعمال البنوك ، وهم الذين يمثلون البداية الحقيقية لظهور العمل المصرفى ٠ وفى رأيهما أن الأسباب التى قادت الى ظهور الســفاتج bill of exehange فى التعامل التجارى هى ذاتها التى أدت إلى ظهور العمل المصرفى ٠ وأهم هذه الأسباب تيسير التبادل التجارى وخفض تكلفة نقل النقود واتقاء أخطار الطريق وحفظ النقود واستثمارها وصرفها(١) ٠

ويرتبط عمل الصيارفة من الناحية التاريخية باستعمال النقود والتعامل فيها ، وهو ما عرفته البشرية منذ عهود بعيدة ترجع إلى عدد من الحضارات القديمة ، كالحضارات السومرية والإغريقية والرومانية ٠ وتدل الحفريات الأثرية جنوب بلاد الرافدين أن السومريين والبابليين عرفوا أنواعا عديدة من النشاط المصرفى كالإيداع والتمويل فى المجال الزراعى وغيره ٠ ويتضمن قانون حمورابى الذى يرجع إلى القرن الثامن قبل الميلاد الأحكام التى تنظم التعامل بالوديعة والاقتراض بفائدة(٢) ٠ ولم يقم الإغريق ولا

---

(1) A History of English Law, Holdsworth, vol. 8. p. 177.

(٢) بحوث قانونية فى البنوك للدكتور حسـين النورى ص ٨ وما بعدها ، مكتبة عين شمس ١٩٧٤ وتطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامى حمود ص ٣٨ وما بعدها ٠

الرومان بدور ملحوظ فى تطوير الأعمال المصرفية ، واستمرت أنشطة الصيارفة فى حضارتهم على النحو الذى كان سائدا من قبل . ويبدو أن الصيارفة كانوا يجلسون إلى موائد يضعون عليها بعض أنواع العملات التى كانوا يتاجرون فى صرفها ، وأن هذه العادة قد إنتقلت إلى الصيارفة الإيطاليين الذين اقترن عملهم فى أذهان الناس بهذه الموائد ، حتى أصبح يشار إلى الصيرفى بلقب Banker المشتقة من كلمة Banco . التى تعنى المائدة أو المنضدة . وقد وردت فى الإنجيل عدة إشارات إلى عادة جلوس الصيارفة إلى الموائد فى دور العبادة ومواطن التجارة . وشارك الصائغون الصيارفة فى إدارة تجارة النقود وصرفها وحفظها واستثمارها ، كما قام اليهود منذ فترة باكرة فى التطور التاريخى بالعمل المصرفى . ويشير القرآن الكريم إلى عوائدهم ومنهجهم فى ذلك بقوله تعالى : (ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا مادمت عليه قائما ، ذلك بأنهم قالوا ليس علينا فى الأميين سبيل ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون)(٣) .

٢ ـ الصيارفة فى الحضارة الإسلامية :

ازدهرت الصيرفة في الحضارة الإسلامية لعدة أسباب ، من أهمها ازدهار التجارة واتساع حركتها بين بلاد العالم الإسلامى التى نعمت بوحدة سياسية فترة طويلة . وكذلك قاد المسلمون النشاط التجارى العالمى بين الشرق والغرب . وقد اقتضى ازدهار التجارة الداخلية والخارجية رواج النشاط المصرفى تيسيرا لتمويل هذه التجارة وتداول النقود ونقلها بين المراكز التجارية . ويتمثل ازدهار النشاط المصرفى فى الأمور التالية :

الأمر الأول : قيام الصيارفة من المسلمين وأهل الذمة بالأنشطة التقليدية التى كانت للصيارفة فى الحضارات السابقة ، كوزن النقود وتحديد قيمتها

---

(٣) آل عمران : ٧٥

عند تداولها وحفظها بإيداعها نظير اجر او بدونه ، فيما يدل عليه تقسيم الوديعة فى الفقه الإسلامى إلى وديعة بأجر او بغير اجر . ولا يخفى أنهم كانوا يقومون كذلك بالمصارفة واستبدال اجناس النقود المختلفة ، مما يعد فيما يبدو اشهر اعمالهم ، حتى اشتق الاسم المهنى لهم من ادائهم لهـذه الوظيفة . وتدل بعض الإشارات الفقهية على انهم كانوا يتصارفون فى الديون ، وان عددا من الفقهاء لم يجد به بأسا ، مما مكن هؤلاء الصيارفة من توسيع نشاطهم ومده إلى مناطق بعيدة عن مجال إقامتهم(٤) .

الامر الثانى :. قيام الصيارفة إلى جانب ذلك بمعاونة الدولة في تيسير إدارتها لأموالها وادائها لأعمالها ، فكانت الحكومة توكلهم احيانا فى صرف رواتب عمالها وموظفيها ؛ ففى وفيات الأعيان ان المهدى احال قاضيا على احد الصيارفة لأخذ مستحقاته وقبض رزقه الذى كان يجريه عليه(٥) . وتدل سياقات عديدة على ان الخلفاء كثيرا ما كانوا يلجأون إلى الصيارفة لتوفير القروض الحكومية(٦) . وقد احتل الصيارفة لهذا مكانة اجتماعية وسياسية مرموقة فيما يدل عليه متابعة نشاط ابى سلمة الخلال ، الذى كان يشتغل بالصيرفة ، فى الدعوة إلى الخلافة العباسية والخروج على الدولة الأموية(٧) . وكثيرا ما كان يستشيرهم الخلفاء والسلاطين فى الأمور المـالية ، فقد جمعهم الأمير برسباى للنظر فى الدراهم المؤيدية(٨)

والأمر الثالث : قيام الصيارفة بأنشطة اخرى غير تقليدية مما لم يكن معروفا فى الحضارات السابقة أو كان معروفاً فى نطاق ضيق وتوسع فيه

---

(٤) اختلاف الفقهاء للطبرى ٦٠/١ - ٦٣
(٥) وفيات الأعيان لابن خلكان ١٧٠/٢
(٦) الأغاني لابي الفرج ٤٨/٢٣
(٧) فوات الوفيات للكتبى ٢٣٤/١ وسير اعلام النبلاء للذهبى ٧/٦
(٨) النجوم الزاهرة لابن تغرى بردى ٢٢٦/١٤

الصيارفة فى الحضارة الإسلامية ، وذلك كإصدار الصكوك وتحرير السفانج ورقاع الصيارفة مما كان له اكبر الأثر فى تيسير الأعمال التجارية وازدهار انشطتهم الائتمانية . وقد انتقل الاقتصاد الإسلامى على أيديهم بفضل جهودهم فى تحويل النقود بين المتعاملين فى مراكز التجارة دون نقل حقيقى للنقود بين هذه المراكز إلى ان يكون اقتصادا ورقيا Paper economic . يعتمد على الوثائق والصكوك والرقاع فى الاستدانة والوفاء على حد تعبير جويتين(٩) .

وإنما تبدو اهمية الدور الذى قام به الصيارفة فى تطوير العمل المصرفى بفهم دورهم فى تشجيع التعامل بالأدوات التجارية ، وهى :

١ ـ السفتجة التى تقابل الكمبيالة

٢ ـ والصك أو الشيك Cheque

٣ ـ ورقاع الصيارفة Promissory notes

وقد استند تعاملهم فى هذه الأدوات من الناحيةالتشريعية إلى قاعدتين، ترجع اولاهما إلى الأمر القرآنى القاضى بكتابة الديون وتوثيقها ، حسبما جاء فى آية المداينة(١٠) ، مما ادى الى احترام المعاملات المكتوبة . اما الأخرى فترجع إلى نظام الحوالة الذى شرعته السنة النبوية بالاتفاق مع الأصول القرآنية التى توجب الحدب على المدين وتيسير أدائه لدينه . ويختلف ذلك عما كان عليه الحال فى القانون الرومانى ، حيث ساد الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية تسمح للدائن بنوع من التسلط على المدين إلى درجة الحق فى استرقاقه إذا عجز عن الوفاء بدينه . أما الشريعة فقد اعتبرت الدين مجرد علاقة مالية بين الدائن والمدين ، بحيث لا يحق للدائن التسلط على المدين ، بل على امواله . وهو ما بينه النبى ﷺ

---

(9) A Mediterranean Society p . 240.

(١٠) البقرة : ٢٨٢

للتجار الذين حكم لهم بتفليس معاذ رضى الله عنه وقسمة امواله بينهم بحصص ديونهم فى قوله : « ليس لكم إلا هذا » . وفيه اشارة إلى مطالبة بعض الدائنين بالحق فى التسلط على بدن المدين كذلك . وقد يسرت النظرة إلى الدين باعتياره علاقة مالية بين الدائن والمدين ظهور نظام الحوالة فى الفقه الإسلامى وإمكان التعامل فى الديون بالصرف والمقاصة والرهن وغيرها .

٣ ـ الأوراق التجـــارية :

يسر الصيارفة التعـــامل بالأوراق التجـارية او الأدوات المتداولة Negotiable Instruments فى اصـلاح القانون الانجليزى . وتشبه هذه الأدوات التى عرفها هؤلاء الصيارفة (السفاتج والصكوك والرقاع) نظائرها المعروفة فى التعاملات التجارية الحديثة التى عرفتها التجـارة الأوربية بعد اكتمال نموها فى الحضارة الإسلامية بما لا يقل عن ثلاثة قرون . ولذا انتقل عدد من المصطلحات الفقهية إلى اللغات الأوربية فى هذا المجال ، وما تزال محتفظة بها إلى الآن ، كما هو الحال بالنسبة للصك والحوالة(١١) ، مما لا يدع مجالا للشك فى ان ظهور تداول الأوراق التجارية فى الغرب الأوربى مرتبط بتداولها فى البلاد الإسلامية . وفيما يلى تعريف باهم انواع هذه الأوراق :

اولا ـ الســـفاتج :

السفاتج التى تعنى Bills of Exchange فى اصـطلاح القانون الانجليزى جمع مفرده سفتجة ، بفتح السين والتاء او بضمهما او بضم السين وفتح التاء فيما هو الأشهر ، وهى كلمة معربة ، أصلها الفارسى سفتة بمعنىالشىء المحكم . وفى هذا المعنى ورد قولهم كتبه سفاتج للذى يكتب ما ينتفع به ويروج بين الناس رواج السفتجة(١٢) . ويحتفظ القانون

---

(11) An Introduction to Islamic Law, Schacht, p. 91.

(١٢) النظم المستعذب شرح غريب المهذب لمحمد بن بطال الركبى، مطبوع مع مهذب الشيرازى ٣٠٤/١

التجارى العراقى والسورى واللبنانى بهذا المصطلح عنوانا على ما يرادف الفاظ الكمبيالة او البوليصة فى عدد من القوانين التجارية العربية(١٣) .
وتعرف السفتجة فى الفقه الإسلامى بأنها معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضا لآخر فى بلد ليوفيه المقترض أو نائبه او مدينه فى بلد آخر(١٤) .

وقد ذهب الأحناف إلى القول بكراهة السفاتج لأنها قرض جر نفعا هو سقوط خطر الطريق إلا إذا لم يشترط المقرض الوفاء ببلد آخر فيقرض مطلقا ثم تكتب السفتجة . وهو مذهب الشافعية والظاهرية والمالكية(١٥) . وتقصر بعض الاتجاهات فى المذهب المالكى المنع على ماله حمل ومؤنة حتى لا ينتفع المقرض بقرضه . والخلاف فى هذا المذهب إنما هو فى الأحوال المعتادة ، اما اذا عم الخوف الطريق لانتشار اللصوص أو لحرب « فلا حرمة ، بل يندب للأمن على النفس او المال ، بل قد يجب »(١٦) . وفى المذهب الحنبلى ثلاثة آراء : الأول المنع لانتفاع المقرض بقرضه امن خطر الطريق، والثانى : الجواز ، حكاه ابن المنذر عن احمد وصححه فى المغنى ، وروى عن على وابن عباس ، لأنه ليس بزيادة فى قدر ولا صفة ، بل فيه مصلحة لهما فجاز كشرط الرهن . والثالث : أن التعامل بالسفتجة « لا بأس به على وجه المعروف » ، اى إذا لم يشترط المقترض الوفاء بقيمة القرض فى بلد آخر وتطوع به الصيرفى(١٧) .

---

(١٣) القانون التجارى العراقى للدكتور إبراهيم حافظ محمد ص ٩٦ والمواد ٤١٠ إلى ٥١٤ من قانون التجارة السورى الصادر عام ١٩٤٩ والمعدل عام ١٨٧٩ .

(١٤) المهذب ٣٠٤/١ والمبسوط ٣٧/١٤

(١٥) تبيين الحقائق ١٧٥/٤ والبحر الرائق ٢٧٦/٦ والمبسوط ٣٧/١٤ والمهذب ٣٠٤/١ والمحلى ٧٧/٨ وحاشية الدسوقى ٢٢٥/٣

(١٦) حاشية الدسوقى ٢٢٦/٣

(١٧) المبدع فى شرح المقنع ٢٠٩/٤ وكشاف القناع ٣١٩/٣

ويبدو لى أن محل الخلاف فى السفتجة ان يجرى التعاقد على هـذه المعاملة بلفظ القرض او ما فى معناه ، وهو ما كان يحدث فى بعض صورها العملية ، نقلا للضمان إلى ذمة الصيرفى ، حتى يجب عليه أن يؤدى قيمتها إذا هلكت فى الطريق • أما ان ينتصب صيرفى لاداء عمل عام هو نقل المـال من بلد إلى آخر لقاء أجرة معينة فإنه يعد بهـذا اجيرا مشتركا يعمل لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه ، لامرتفقا بقرض يلتزم فى مقابل ارتفاقه به بنقل قيمته من بلد قبض القرض إلى غيرها • ومن جهة اخرى فإن الخلاف لا يرد فى سفاتج الديون إذا كان سـببها غير القرض ، كالثمن والأجرة وبدل المتلفات • وهذا هو الذى يفسر ازدهار التعامل بالسفاتج فى التجارة الخارجية • وقد ايدت المحاكم التعامل بالسفاتج وفرضت الغرامات المـالية على الصيارفة المتراخين فى تنفيذ التزاماتهم ، وهذا هو ما اكسبها صفة الإحكام فى التعامل بها •

وإنما كان يقوم الصيارفة بعملهم فى السفتجة دون نقل حقيقى للنقود ، وذلك باتباع اسلوب المقاصة بين التزامات التجار فى المراكز المختلفة • فيستطيع تاجر فى الفسـطاط ان يفى بقيمة عشرين سفتجة (الف دينار مثلا) حررها صيرفى آخر فى بغداد ، مقابل الوفاء بقيمة السفاتج التى حررها تاجر الفسطاط لعملاء ارادوا نقل اموالهم إلى بغداد • وقد يسر ظهور منصب وكيل التاجر هذا العمل واعان عليه ، ويشبه عمل هذا الوكيل وظيفة مراسل البنك فى النظام المصرفى الحديث •

ولم تعرف القوانين الغربية التعامل بالسفاتج إلا فى القرن الثالث عشر الميلادى ، حيث شهدت مراكز التجارة الإيطالية بدء هذا التعامل • أما القانون العرفى الانجليزى فلم يجز التعامل بالسفاتج إلا فى اواخر القرن السادس عشر واوائل القرن السابع عشر • ويذكر هو لدزورث Holdsworth ان القوانين الغربية المتاثرة بالقـانون الرومانى لم تقبل مفهوم تداول السفتجة negotiability ، لأسباب أهمها :

(أ) ان هذه القوانين لم تقبل مفهوم النيابة عن الغير فى الخصومات القضائية .

(ب) ان هذه القوانين كانت تعتبر علاقة الدائن بمدينه علاقة شخصية بحتة ، حتى كان للدائن وحده الحق فى مقاضاته ، وليس للمدين لذلك أن يحيل على غيره لاستيفاء دينه من هذا الغير .

(جـ) اشتراط هذه القوانين قبض الشىء قبل جواز التصرف فيه للغير .

وقد سعى بعض القانونيين الانجليز إلى حل هذه المشكلات استجابة لاحتياجات الواقع العملى عن طريق إيجاب وفاء المدين بالدين إلى غير دائنه إذا اتفق مع الدائن على مثل هذا الشرط . غير ان غلاة المقلدين لنصوص جوستنيان من الشراح قد ابطلوا مثل هدا الشرط باعتباره شرطا لأجنبى عن العقد .

وفى رأى هولدزورث ان التعامل بالسفتجة فى القانون العرفى الانجليزى قد نشأ فى إطار عقد الكامبيوم Cambium الذى كان يطلق على تغيير فئة من النقود بفئات اخرى من جنسها ، كتغيير قطعة من فئة المائة بقطع من فئة اقل كالخمسين والعشرة والخمسة . وقد اشتمل هذا العقد أحيانا على ما يشبه السفتجة فى الصورة ونقل المال وفى الهدف وهو اتقاء اخطار الطريق . وقد أسهم هذا العقد حسبما يذكر هولدزورث Holdsworth فى نشأة كل من النظام المصرفى والأدوات المتداولة Negotiable Instruments أو الأوراق التجارية فى اصطلاح القوانين المطبقة فى البلاد العربية .

وفى رأى هولدز ورث ان القانون الإيطالى هو مصدر القانون العرفى الانجليزى فى الاعتراف بالسفتجة ، لتقارب احكام التعامل بها فى كل من هذين القانونين ولتأثير القانون التجارى الإيطالى فى القانون الانجليزى .

اما جراسهوف Grasshoff وزميله وشلرخت در أبرابر فقد ذهبا إلى ان السفتجة Bill of Exchange الغربية ذات أصـل عربى استدلالا بالأمور التالية :

١ ـ وجود الصلة التجارية بين العرب والغرب فى القرون الوسطى .

٢ ـ تأثر التجارة الغربية بأنماط التعامل السائدة لدى التجار العرب والمسلمين ، وهو ما يبدو واضحا فى انتقال عدد من المصطلحات القانونية العربية إلى اللغات الغربية .

٣ ـ ظهور التعامل بالسفاتج فى العالم العربى قبل ظهوره فى العالم الغربى بفترة طويلة .

ويرد Huvelin هذا الرأى بناء على ان انتقال المصطلحات القانونية العربية إلى الغربية لا يكفى لاستبعاد الأصل الإيطالى فى التعرف على السفاتج . كذلك فإن القوانين الغربية قد اخذت فى مبدأ اعترافها بالسفتجة بصورة غير متطورة منها فى الوقت الذى كان التعامل بالسفتجة فى العالم العربى والإسلامى قد خطا خطوات واسعة تقترب به من الاعتراف الكامل بخاصية التداول عن طريق التظهير . أما القوانين الغربية فلم تعترف بخاصية التداول إلا بعد تطورات كثيرة ، مما يباعد بين هذه الصورة الساذجة من السفتجة Bill of Exchange وبين أصلها العربى وإلا لأخذت هذه القوانين السفتجة المتطورة ، ولما احتاجت إلى هـذه التطورات التى قادتها إلىالاعتراف بخاصية التداول negotiability (١٩)

ولاينفى هذا الاستدلال حقيقة استمداد القوانين الغربية فى اعترافها بالسفتجة من الفقه الاسلامى ، لما هو ثابت فى الدراسات المقارنة من أن اختلاف المؤثر والمتأثر لا ينفى حقيقة التأثير بحكم ان الطرف المتأثر عادة ما يجرى بعض التغيير فيما يأخذه ليناسب احتياجاته وظروف تطوره .

(19) A History of English law, Holdsworth, vol. 8. p. 135.

ثانيا : الصكوك :

اما الصكوك فجمع مفرده صك بمعنى الكتاب، وجاء فى لسان العرب عن أبى منصور : « الصك الذى يكتب للعهدة معرب اصله جك (تنطق شك) ويجمع صكاكا وصكوكا . وكانت الأوراق تسمى صكاكا ، لأنها كانت تخرج مكتوبة » . وفى مجال التعاملات التجارية تطورت هذه الكلمة فيما يدل عليه عدد من الوثائق حتى اصبحت تعنى امرا مكتوبا من المحرر إلى احد الصيارفة بدفع مقدار من النقود لحامل هذا الصك او لمن يعينه باسمه. ويشبه الصك بهذا التحديد الشيك الذى يجرى به التعامل الآن ، وان لم يكن مطبوعا . وتشير بعض الصكوك الباقية فى المتحف البريطانى إلى الآن انه كان من عادة محرر الصك ان يسجل اسم الصيرفى المأمور بالدفع فى الوسط إلى جانب المقدار المطلوب دفعه بالحروف ، مع كتابة المقدار المطلوب دفعه بالأرقام فى الجزء العلوى من الصك على اقصى اليسار . وكان المتبع أن يوقع المحرر فى الجانب الأسفل من الصك مع كتابة تاريخ تحريره بالشهر والسنة . وفى بعض الصكوك إضافة تحذير لمن يسىء التصرف في الصك . اما حجمه فقد كان فى نصف حجم الشيك المتداول الآن لارتفاع ثمن الورق آنذاك ، لكنه كان يزيد عن ذلك قليلا إذا زادت قيمته . كذلك اتسمت لغة الصك بالايجاز والتوقير للمخاطب حسبما أوضحته فى بحث آخر .

ثالثا ـ رقاع الصيارفة :

تنصرف هذه الرقاع إلى تعهدات مكتوبة بدفع مقادير نقدية من الأموال عند الطلب أو فى الموعد المحدد بها ، للمستفيد أو لحامله . واهم ما يميز الرقعة عن غيرها من الصكوك والسفاتج هو ثنائية طرفى المعاملة ؛ المحرر والمستفيد ، بخلاف السفتجة والصك اللذين يجرى التعامل بهما بين ثلاثة أطراف ، المحرر أو المحيل ، والمستفيد او المحال ، والمحال عليه أو المسحوب عليه . وليس فى الرقعة إلا كتابة تعهد بدفع مقدار من النقود

للحامل او المستفيد مع التوقيع وذكر التاريخ . وتقابل الرقاع السند الإذنى أو لأمر فى إصطلاح قوانين التجارة العربية أو promissory notes فى اصطلاحات القانون الانجيزى . ويبدو من إضافة الرقاع إلى الصيارفة انهم هم الذين كانوا يحررونها ويروجونها . وفى راى جويتين ان انتشار التعامل فى هذه الرقاع وما حظيت به من رواج هو الذى يعكس المدى الذى وصل إلى الاقتصاد الإسلامى فى قبول التعامل بالأوراق التجارية . وعبارته فى ذلك انه « لا يظهر اعتماد الاقتصاد الإسلامى على الأوراق التجارية بالنظر إلى التعامل فى السفاتج بقدر ما يظهر فى تداول رقاع الصيارفة »(٢٠) . وإنما تصح هذه الملاحظة بالنظر إلى الشيوع والانتشار والرواج لا بالنظر إلى مدى التاثير فى تطور العمل المصرفى ، حيث تنفرد السفتجة بأهمية خاصة فى هذا التطوير حسبما لاحظ هولدزورث ، نظرا لدورها فى تيسير التبادل التجارى بين اقاليم الدولة الإسلامية وبينها وبين غيرها من بلاد العالم .

ولعل الصورة الحية التى يرسمها الرحالة ناصر خسرو فى كتابه سفر نامة للتعامل فى سوق البصرة خير دليل على انتشار التعامل بهذه الرقاع ورواجها على نحو يقترب كثيرا من بعض صور التعامل الحديث . فقد ذكر هذا الرحالة ان أهل البصرة كانوا يتعاملون بإعطاء اموالهم للصيرفى ، « ولا يستخدم المشترى شيئا غير صك الصراف طالما كان يقيم بالمدينة »(٢١) .

رابعا ـ صكوك البضائع :

ظهرت هذه الصكوك فى التعامل منذ عصر الصحابة . ففى الموطأ ان صكوكا « خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من الطعام الجارى

(20; A Mediterrenean Society p. 245.

(٢١) سفر نامة لناصر خسرو علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ، لجنة التاليف والترجمة والنشر بالقاهرة ١٩٤٥ ، ص ٩٦

السائد ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل ان يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت ورجل من اصحاب النبى ﷺ على مروان بن الحكم فقالا : اتحل بيع الربا يامروان ؟ فقال : أعوذ بالله وما ذلك ؟ فقالا هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل ان يستوفوها ، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدى الناس ويردونها إلى أهلها»(٢٢) .
وفى المصنف ان ابن عمر وزيد بن ثابت كانا لا يريان بأسا بشرى الرزق إذا اخرجت القطوط ، وهى الصكوك ، ويقولان لا تبعه حتى تقبضه .
وعن نافع قال نبئت ان حكيم بن حزام كان يشترى صكاك الرزق فنهى عمر أن يبيع حتى يقبض . وسئل عامر عن بيع الرزق فقال لا بأس به ولكن لايبيعه حتى يقبضه »(٢٣) .

وإنما كانت الدولة تدفع هذه الصكوك لجنودها وعمالها فى مقابل رواتبهم المستحقة لهم ، وهى بهذا اشبه بأن تكون اجرة مؤجلة الدفع إلى مواسم الغلال . وهذا الجانب من التعامل صحيح لجواز تأجيل الأجرة المستحقة إلى وقت معين بلا خلاف . ويبدو ان مالكا لا يجيز بيع المستفيد بالصك لما يمثله من طعام إلا بعد قبضه ، فإنه يسوق هذا الأثر للاستشهاد به على حرمة بيع الطعام قبل قبضه . لكن الرواية الأخرى التى ساقها ابو بكر بن أبى شيبة لمذهب زيد وغيره تدل على أن زيدا كان لا يرى بأسا بشراء ما يمثله الصك من طعام من المستفيد به وإن لم يجز بيعه بعد ذلك ، حتى لا يؤدى تكرار تداول هذه الصكوك إلى زيادة اثمان الطعام . والشاهد أن انتزاع الصكوك من ايدى المتعاملين فيها والمتداولين لها يدل على شيوع التعامل فى الصكوك منذ هذه الفترة الباكرة ، وقبول المذهب المالكى لهذا النوع من التداول فى غير مواد الطعام(*) .

---

(٢٣) تنوير الحوالك ، شرح موطأ مالك ١٤١/٢

(٢٣) المصنف لابن أبى شيبة ٢٩٤/٦

(*) أنظر مسألة بيع المبيع قبل قبضه فى بداية المجتهد لابن رشد ١٠٨/٢ ونيل الأوطار ٢٥٨/٥ والمهذب ٢٦٢/١ وما بعدها .

ويشبه هذا النوع من الصكوك أوامر تسليم البضائع delivery orders التى تعرف فى القانون التجارى الانجليزى بأنها أوامر كتابية لأمين المخزن او الناقل او اى شخص آخر له سلطة إصدار وثيقة الشحن او الإيداع بتسليم بضائع معينة ٠ وتعد فى هذا القانون من الأوراق التجارية Commercial Papers لجريان التعامل بها بين التجـار ، لكنهـا لا تعد من الأدوات المتداولة Negotiable Instruments التى يشترط فيها أن تمثل مقدارا من النقود ، وهذه الصكوك إنما تمثل قدرا من البضائع أو الأعيان ٠ ولا تعتبرها القوانين العربية من الأوراق التجارية ، وإن أشبهت أوامر تسليم البضائع الأوراق التجارية فى جواز التعامل بهـا بطريق التظهير ٠

٤ ـ استثمار الأموال :

عمل هؤلاء الصيارفة والتجار ووكلاؤهم فى جمع الأموال واستثمارها على نحو مباشر او بالتعاون مع الغير فى اعمال المشاركات والمضاربات ٠ وقد حفز فرض الصدقة على الأموال وتحريم إقراضها بالربا الناس على استثمار أموالهم بالتعاون مع غيرهم بين أصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين هو الذى

ولا يخفى أن التعاون بين اصحاب رؤوس الأموال والمستثمرين هو الذى

اقدر العالم الإسلامى على إدارته للنشاط التجارى العالمى ، ويسر له القيام بمقتضيات هذا النشاط من نمو زراعى وصناعى وخدمات نقل وتخزين وغير ذلك ٠ ومن جهة أخرى فإن النظر الفقهى المدون فى أبواب الوديعة والشركة والمضاربة يعكس بوضوح جهد الفقهاء المسلمين فى ضبط استثمار الأموال وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ٠

ويذكر هولدزورث أن أوربا قـد ازدهر فيها التعامل بالمضـاربة فى العصور الوسطى حتى غدت أهم أنواع العقود التجارية فى هـذه الفترة ٠ وقد ساعدت المضاربة Commenda أوربا على التخلص من المفهوم الجامد للربا الذى شاع فى هذه العصور ، والذى كان يقضى بأن

رأس المـــال لا يصلح أن يكون سببا للربح • ويستند هذا المفهوم إلى نظرية أرسطو القاضية بأن النقود لا تلد نقودا • وكان هذا المفهوم من القوة فى هذه الأثناء حتى أعتبر حجر الزاوية للاقتصاد السياسى فى العصور الوسطى الغربية ، بتعبير Brissaud • وشغلت الدولة والكنيسة بملاحقة المرابين ومصادرة أموالهم • وقد شهد القرن الثالث عشر فى انجلترا على سبيل المثال عددا من القوانين الهادفة إلى إلغاء التعامل بالربا بمفهومه الواسع الذى يشمل ادنى زيادة على رأس المـــال • غير أن القرن الرابع عشر قد شهد فى نهايته التفريق بين الربا والمضاربة على نفس الأسس الفقهية التى توجب الربح لصاحب رأس المـــال فى المضاربة لتحمله عنصر المخاطرة ، والتى أرساها حديث النبى ﷺ : الخراج بالضمان • أما الربا فإن المقرض لا يتحمل شيئا من هذه المخاطرة ، لأن المـــال ورباه مضمونان على المقترض•

وقد استند إلى هذا التفريق قانون مدينة لندن الصادر عام ١٣٩١ م والذى اجاز منح صاحب رأس المـــال نصيبا من الربح إذا شارك فى المخاطرة(*) وقد انتقلت كلمة المخاطرة إلى اللغة اللاتينية ، واصبحت Mohatara لأهميتها فيما يبدو لى فى الخروج من المفهوم الأرسطى الضيق للربا(٢٤) •

وتعد المضاربة الأصل البعيد للشركات المحدودة limited partnerships فيما يذكر هولدزورث(٢٥) ، كمـــا كان لهـــا تأثيرهـــا العميـــق على تطور القوانين الغربية والتجارية فى النظر إلى الفوائد الربوية والتفريق بين القروض الإنتاجية والإستهلاكية على نحو يستحق أن يكون موضوع دراسة خاصة •

ومن الواضح أن حالة التفكير العقلى فى الغرب لم تعـد تسمـــح بترويج أمثال هذه الأخطاء العلمية التى وقع فيها كوهلر Kohler ونظراؤه فى بدايات هذا القرن • وهو يلقى مسئولية اضمحلال النشاط

---

(23) A History of English Law vol. 8, p. 101.

(24) An Introduction to Islamic Law, Schacht, p. 99.

(25) A History of English Law vol, 8, p. 104.

التجارى الزاهر للحضارة الإسلامية منذ القرن الخامس عشر الميلادي على عاتق الفقهاء المسلمين ، نظرا لما اضفوه من قيود وحدود على حرية التعامل واستثمار الأموال . وهذا الادعاء مردود من وجهين . الأول : انه لا يفسر الازدهار التجارى الذى شهدته الحضارة الإسلامية قبل التاريخ الذى ذكره فى ظل الالتزام بأحكام الفقه الإسلامى ذاتها فى التعامل والاستثمار . والثانى : أن القيود والتحديدات على حرية التعامل وحركة المال واستثماره اساس التقدم الاقتصادى . ولا يمكن القول بأن أحكام الفقه الإسلامى قد اغلقت الباب أمام حركة راس المال ولم تسمح بتثميره ، فإن هذه الأحكام قد منعت تثمير المال عن طريق الربا وفتحت الباب على مصراعيه فى الوقت نفسه للتعامل بالمشاركات والمضاربات بصورها المتنوعة . ويرفض أودوفيتش Audovitch ادعاء كوهلر وان اوجب ، على الرغم من ذلك ، أخذ طبيعة أحكام الفقه الإسلامى الخاصة بالمعاملات المالية pecuniary transactions فى الإعتبار عند تقدير اسباب ازدهار التجارة الإسلامية واضمحلالها(٢٦) .

ويفيد فى تقدير العون الذى قدمه الفقه الإسلامى للحضارة الاسلامية والتجارة العالمية الالتفات إلى الحقائق التالية :

١ ــ سبق الفقه الإسلامى إلى تقنين احكام المضاربة Commenda حيث لم تشتمل مدونة جستنيان ولا غيرها من المحاولات التشريعية السابقة على اية إشارة إلى المضاربة ، وإن تناولت هذه المدونة أحكام الشركة .

٢ ــ على الرغم من ان اصل العمل بالمضاربة كان موجودا عند العرب قبل الإسلام فيما تدل عليه بعض الشواهد التاريخية فإن الصيغ الفقهية للمضاربة مختلفة فى التنظيم وفى تمييز صورتها عن صور المشاركات الأخرى

(26) Partnership and Profit in Medieval Islam. by Audo vitch, p. 4.

وفى تحديد الحقوق والواجبات عما كان عليه الحال فى الممارسات العربية السابقة على الإسلام • ولا أجدنى مبالغا على الاطلاق لذلك إذا قلت بأن المضاربة بشكلها الفقهى مما استحدثه الفقهاء المسلمون الذين دفعهم إلى استحداثها أمران :

أولهما : الاستجابة لأوامر الشريعة الداعية إلى التعاون وتحقيق المصالح والقاضية بتحريم الربا اسلوبا للاستثمار •

والثانى : الاستجابة للاحتياجات العملية للدولة الاسلامية وظروفها التاريخية التى املت عليها قيادة النشاط التجارى العالمى •

٣ ـ المضاربة المشتقة من الضرب فى الأرض والسفر إلى اماكن نائية هى التى قدمت إطار التمويل اللازم لعمليات التجارة الخارجيـة ، بحكم حاجتها إلى رؤوس الأموال الضخمة • وقد اشار هولدزورث إلى تمويل المضاربة للتجارة الخارجية الانجليزية فى القرن الرابع عشر وماتلاه، حيث كان يبقى صاحب رأس المـال فى البلاد ويدفعه إلى المضارب الذى يسافر بالمـال أو البضائع إلى بلاد أخرى للبيع والشراء نظير نسبة من الربح(٢٧) • وليس هناك ما ينفى هذا الدور للمضاربة فى العالم الاسلامى الذى انتقلت عنه إلى العالم الغربى ، بل يؤيده عنوان المضاربة نفسها •

٤ ـ تضمنت المضاربة فى الفقه الإسلامى مفهوم الشركات المحدودة limited partnerships والمؤسسات المـالية Companies حين اجازت أحكام هذا الفقه اجتماع المضاربات واختلاط رؤوس أموالها • ولعل هذا هو ما يشير إليه هولدزورث فى اعتباره المضاربة أصلا لهذه المؤسسات وتلك المشاركات •

واجدنى لا أوافق لهذا على ما اشار إليه أحد الكاتبين المحدثين من أن وجوه استثمار المـال فى النشاط المصرفى للمسلمين كانت اقل ثراء

(27) A History of English Law, Vol. 8, p. 104.

وغنى من أوجه الخدمات ، مؤيدا رايه هذا بغلبة طابع الخدمة فى إالنشاط المصرفى للمضاربات القديمة على طابع الاستثمار المالى(٢٨) . والحق ان خدمات نقل النقود وتجميع ودائعها مرتبطة باستثمارات الأموال وانشطة الصيارفة على النحو الذى يظهر من متابعة اعمال وكلاء الصيارفة التجار ونوابهم فى المراكز التجارية المختلفة . ويستنتج جيوتاين من عدد من الوثائق التاريخية ان دار الوكالة قد كانت اشبه ببورصة Bowrse للمزايدات وعقد الصفقات وإنشاء المشاركات والمضاربات وتيسير التبادل بين التجار، ولذا وجد بين موظفى الوكالة شرائطى notary لتحرير العقود ، كما اشير فى وثيقة ترجع إلى عام ١١٤١ م إلى لزوم عقد الشركة إذا تم فى دار الوكالة(٢٩) . ومن الواجب الا نطبق الأحكام الصادرة بخصوص الحضارات الأخرى على الحضارة الإسلامية التى تختلف عنها فى ظروفها وتوجهاتها .

لقد قدمت المضاربة فى الماضى صيغا عديدة لاستثمار الأموال واثبتت قدرتها كوسيلة للتمويل فى ظروف اقتصادية واجتماعية متنوعة ، وهى بلا شك « اسلوب مقبول لاستثمار الأموال بتعبير الأستاذ بندلتون Pendleton احد المشاركين فى المؤتمر الذى عقد فى لندن فى سبتمبر ١٩٨٤ لبحث دور المصارف الإسلامية فى النشاط المصرفى العالمى(٣٠) .

٥ ـ تعقيب :

توضح هذه المعالجة الحقائق التالية :

---

(٢٨) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص ٥٥

(29) A. Mediterranean Society p. 188.

(30) Law and policy in International Business, The International Law Journal of George Town University vol. 16, No. 4. (19,4) . p. 1091.

١ ــ عرفت الحضارة الإسلامية أنماطا من الأنشطة المصرفية الرائدة التى قام بها كبار التجار والصيارفة ، وأسهم فيها بنصيب وكلاء هؤلاء التجار ، مما مكن لهذه الحضارة من قيادة النشاط التجارى العالمى .

٢ ــ شمل هذا النشاط المصرفى كلا من تجميع الأموال لتمويل هذا النشاط التجارى عن طريق عقد المشاركات والمضاربات ، كما شمل تقديم الخدمات المصرفية المتمثلة فى قبول الودائع لحفظها ونقل الالتزامات المالية بين المتعاملين فى البلاد المختلفة دون نقل حقيقى للنقود ، توفيرا للنفقات واتقاء لأخطار الطرق ويشبه عمل الصيارفة المسلمين فى ذلك عمل البنوك الحديثة التى تدور فى أمرين ، أولهما الخدمات . والثانى تجميع الأموال لاستثمارها بطريق القروض ، ولايختلف عمل هؤلاء الصيارفة إلا فى أسلوب استثمار ما تجمع لديهم من أموال ، حيث اعتمدوا على أسلوب المشاركة أو المضاربة نايا بأنفسهم وأنشطتهم عن الوقوع فى غائلة الربا .

٣ ــ النشاط المصرفى الإسلامى الحديث يشبه إلى حد كبير أنشطة الصيارفة المسلمين ، ويجب إقامة المعاملات المصرفية الحديثة على الأسس الفقهية التى قامت عليها هذه الأنشطة .

٤ ــ يسرت القواعد الفقهية والمبادىء الشرعية هذا النشاط المصرفى القديم مما يؤكد صلاحية هذه الأسس لتيسير هذا الأمر مرة أخرى فى هذا العصر الحديث .

المبحث الثانى

المصارف الإســـلامية الحديثــة

١ ـ الدوافع إلى إنشاء هذه المصارف :

شهد العقد الأخير نشاة عدد من المصارف الإسلامية ، وإنشاء المصارف التقليدية لعدد من الفروع التى تقصر نشاطها على التعامل وفق الأحكام الشرعية . وتختلف دوافع إنشاء هذه المصارف ، غير انها تشترك جميعا فى استلهام المعانى التالية :

(أ) التأثر بتوجيهات الدعاة المسلمين بعد الحرب العالمية الثانية لإقامة نظام اقتصادى واجتماعى يلتزم بقواعد الشريعة الإسلامية وباجتهادات الفقهاء المسلمين ، ويربط حاضر الأمة الإسلامية ومستقبلها بأسسها الحضارية التليدة . وفى هذا الإطار الفكرى والاعتقادى نشات المصارف الإسلامية .

(ب) الاستقرار على اعتبار فوائد البنوك من الربا الذى حرمته الشريعة ونهت عنه بعد تردد من بعض مفكرى الإسلام فى هذا الأمر لرغبتهم فى تبرير الأمر الواقع والنزول على مطالب الحضارة الغربية الغالبة . ومن ذلك محاولة بعضهم التفريق بين القروض الإنتاجية والقروض الاستهلاكية لإباحة الربا فى الأولى دون الثانية(٣١) . وقد أراد بعض آخر قصر الربا على الأحوال التى ترتفع فيها أسعار الفائدة ، إذ هى التى يتحقق فيها الظلم ، أما إذا كان سعر الفائدة منخفضا فلا ظلم . ولا يستند هذا المنهج التبريرى إلى اصل يؤيده ، فقد أطلق الشارع تحريم الربا وأوجب الانتهاء عن التعامل به ، فقال : (يا ايها الذين آمنو اتقوا الله وذروا ما بقى

---

(٣١) العلاقات المصرفية المعاصرة ورأى الإسلام فيها للدكتور محمد عبد الله العربى ، ص ٧٩ وما بعدها ، مجمع البحوث الإسلامية ، الدار القومية للطباعة والنشر ١٩٦٥ ، ومصادر الحق فى الفقه الإســـلامى للدكتور عبد الرازق السنهورى ٢٣٣/٣

من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) . وهذا هو ما عبر عنه علماء المسلمين في مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة في المدة من ١٣٨٥/١/٢٥ هـ الموافق ١٩٦٥/٥/٢٦ إلى ١٣٨٥/٢/١٦ هـ الموافق ١٨٦٥/٦/١٦ ، **حيث انتهوا إلى أن الفائدة على أنواع القروض كلها** ربا حرام لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي ، لقطعية نصوص الكتاب والسنة في تحريم كل منهما . وقرروا كذلك أن كثير الربا وقليله حرام ، فيما يشير إليه الفهم الصحيح لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) . وانتهى أعضاء المؤتمر كذلك إلى أن الإقراض بالربا محرم لا تبيحه حاجة ولا ضرورة عامة ، وأن أعمال البنوك من الحسابات الجارية وصرف الشيكات وخطابات الاعتماد والكمبيالات الداخلية من المعاملات الجائزة ، بحيث لا يعد من الربا ما يؤخذ في مقابلها . أما الحسابات ذات الأجل وفتح الاعتماد بفائدة وسائر أنواع القروض نظير فائدة فكلها من المعاملات الربوية المحرمة .

ولا شك في أن هذه القرارات كانت ذات أثر بالغ على مسيرة المصارف الإسلامية وتطورها الحديث .

(جـ) السعي إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال يؤثر على حياة الناس وسلوكهم ونشاطهم ويشيع فيه الخروج على أحكامها . ذلك أن أكثر أعمال البنوك الحديثة تدور حول الإقراض والاقتراض بفائدة ربوية محرمة ، ففي دراسة حديثة للبنوك الأمريكية أن ثلثي إيرادات البنوك موضوع الدراسة ناتج من الفوائد والعمولات المحصلة من الإقراض(٣٢) . ويمثل هذا النشاط الربوي تحديا لضمير الإنسان

(د) تجميع الجهود للمشاركة في أعباء النهضة الاجتماعية والتنمية

---

(٣٢) أساسيات إدارة البنوك للدكتور طلعت أسعد عبد الحميد ص ١٣١

الاقتصادية التى بداتها الشعوب الإسلامية بعد حصولها على استقلالها المسلم ووعيه ، حيث إنه لا يستطيع الاستغناء عن التعامل مع البنوك مطلقا ، فمست الحاجة إلى إنشاء المصارف الإسلامية كى تقوم بوظائف البنوك التقليدية مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية فى البعد عن الربا وتجنبه ٠

السياسى وطرد المستعمر الغربى ٠ ذلك ان نسبة كبيرة من ابناء هذه الشعوب تفضل عدم التعامل مع البنوك التقليديد نايا عن الوقوع فى الربا وشبهته ٠ وتقدر إحدى الدرسات ان هناك ما يقرب من اربعين مليارا من الدولارات معطلة فى منطقة الشرق الأوسط وحدها ، حيث يمسكها اصحابها فى بيوتهم ، ولا يتعاملون بها فى اى نشاط استثمارى ولا يودعونها البنوك القائمة ٠ وتتطلع الحكومات الإسلامية إلى جذب هذه المدخرات وإشراكها فى اعباء التنمية ، وهذا هو ما يفسر موقف بعض الحكومات المؤيدة لإنشاء المصارف الإسلامية ٠

لكل هذه العوامل اتجهت الجهود إلى إنشاء المصارف الإسلامية ٠

٢ - بنوك الادخار المحلية :

ترجع اولى محاولات إنشاء المصارف الإسلامية إلى عام ١٩٦٣ حينما وافقت الحكومة المصرية مع وفد من المانيا الغربية على تشجيع الادخارات المحلية واستثمارها وفقا لمعتقدات المواطنين وقيمهم الخاصة ٠ واسفر هذا الاتفاق عن إقامة فرع لبنوك الادخار المحلية كتجربة يتم تقويمها ويستفاد من نتائج تطبيقها عمليا قبل تعميمها على مستوى الجمهورية ٠ وبلغ عدد المدخرين فى هذا الفرع عند إنشائه حوالى الف مودع (٣٣) ٠ لكن ما لبثت هذه التجربة ان انتشرت إلى قرى ومدن اخرى كثيرة ، حتى بلغ عدد المدخرين فى يوليو ١٩٦٨ م اكثر من ثلاثمائة وخمسين الفا من المشتركين ،

ص ٣٠٣ ، وأيضا :

M. A. Mannan, Islamic Economics. Theory and Practice (1970) , p . 227 .

(٣٣) المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجمال

زاد بعد ذلك إلى حوالى المليون فى عام ١٩٧٢ . ويدل ذلك على مدى ما لاقته الفكرة من نجاح وانتشار فى فترة تقل عن تسع سنوات . اما الهدف الذى سعى القائمون على هذا المشروع إلى تحقيقه فيتلخص فى تعويد اصحاب الدخول المجدودة ، ولا سيما فى المناطق الريفية ، على الادخار ، والإسهام بذلك فى تنمية المشروعات الريفية الصغيرة ، ومعاونة هؤلاء المودعين عند الحاجة بإقراضهم قرضا حسنا . وقد تجنبت هذه البنوك التعامل بالربا وعملت على إحلال المشاركة والمضاربة فى الاستثمار محل الإقراض بالفائدة . وفى هذا تكمن جدة هذا المشروع وخروجه على التفكير المصرفى التقليدى مما كان له اكبر الأثر فى تلك المعارضة الضارية التى واجهته متذرعة فى ذلك ببعض الأخطاء التطبيقية التى كان يمكن تجنبها بمرور الوقت واكتساب الخبرة اللازمة . وانتهى الأمر فى يوليو ١٩٧١ إلى اتخاذ البنك المركزى المصرى الخطوات العملية لإسناد مهمة البنوك الادخارية إلى البنوك التجارية التقليدية . ومع ذلك فقد استمرت هذه التجربة بجوانبها المختلفة مصدر فخر واعتزاز لمسيرة إنشاء المصارف الإسلامية (٣٤) .

٣ ـ بنك ناصر الاجتماعى :

غير ان الفكرة قد وجدت انصارها فى صفوف المفكرين الاقتصاديين التقليديين ، حيث احس بعضهم باهمية إنشاء بنك غير ربوى لدفع عجلة التنمية فى مصر . وقاد الدكتور عبد العزيز حجازى ، الاقتصادى المعروف الذى كان وزيرا للخزانة فى هذه الأثناء ، الفريق الذى اسند إليه بحث إنشاء هذا البنك وصياغة المبادىء الأساسية لنظام العمل فيه وسبل إحلال المشاركة والمضاربة وغيرهما من أساليب التمويل الشرعية محل الإقراض بالفائدة والتعامل بالربا . وصدر بالفعل فى ١٩٧١/٩/٢٧ قانون إنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى الذى بدا عمله فى ٢٥ من يوليو ١٩٧٢

---

(٣٤) انظر كتاب رائد هذه التجربة الدكتور احمد النجار بعنوان : منهج الصحوة الإسلامية الاقتصاد الإسلامى ، قضية بنوك الادخار المحلية .

والهدف من هذا البنك ، فيما نصت عليه المـادة الثانية من قانون إنشائه ، هو « توسيع قاعدة التكافل الاجتماعى بين المواطنين » عن طريق

١ ـ إقرار نظام للمعاشات والتامينات التعاونية ، لغير المنتفعين بنظم المعاشات والتامينات الاجتماعية السائدة ٠

٢ ـ منح قروض للمواطنين ٠

٣ ـ قبول الودائع وتنظيم استثمارها ٠

٤ ـ استثمار اموال الهيئة ٠

٥ ـ منح الإعانات والمساعدات للمستحقين ٠

وقد امتدت الخدمات التى يقدمها هذا البنك إلى توفير القروض الاجتماعية للمحتاجين وللطلاب فى ظل سياسة معينة(٣٥) ، وإلى توفير القروض الإنتاجية للمشروعات الصغيرة ، وإلى قبول اموال الزكاة من المواطنين والهيئات مع صرفها على المستحقين بعد إجراء الدراسـات الاجتماعية اللازمة للتحرى عنهم ، وانشا لهذا الغرض لجانا مهمتها تنظيم جمع الزكاة وصرفها فى كل حى طبقا للاحكام الشرعية ٠ وقد حرص البنك كذلك على تشجيع الادخار بقبول الودائع الادخارية والاستثمارية وإشراك اصحاب الودائع الاستثمارية فيما تدره من عوائد ٠ وقد انتقل بيت المـال الذى كانت تؤول إليه تركة من لا وارث له إلى هذا البنك لاستثمارها والإنفاق منها فى انشطته ٠

وقد نصت المـادة الثالثة من مشروع قانون إنشاء هذا البنك على سياسته فى البعد عن الربا وعن التعامل به مطلقا ، فجاء فيها ٠ « لايجوز للهيئة (اى هيئة بنك ناصر) أن تتعامل مع الغير بنظام الفائدة اخـذا أو عطاء » ٠ ويتضمن هذا النص العمل على اتباع وسائل التمويل الشرعية فى استثمار الأموال ، والالتزام باحكام الشريعة فى التعامل مع الغير ، وهو ما يفرض جهدا مستمرا فى تطوير اداء هذا البنك لوظائفه واعمـاله التى يقوم بها ٠

---

(٣٥) المـادة ١٥ من قانون إنشاء بنك ناصر الاجتماعى ٠

٤ ـ البنك الإسلامى للتنمية بجدة :

استشعرت دول المؤتمر الإسلامى الحاجة إلى تعبئة مواردها المالية والبشرية وإلى تشجيع المدخرات المحلية وزيادة تدفق رؤوس الأموال بينها وإلى دعم روابط التعاون بإنشاء « مؤسسة دولية مختصة بالتنمية والاستثمار والرفاهية الاجتماعية تستمد توجيهاتها واصولها من المبادىء والمثل الإسلامية وتكون تعبيرا عن وحدة الأمة الإسلامية وتضامنها »(٣٦) . واطلق على هذه المؤسسة المالية والدولية اسم البنك الإسلامى للتنمية ، التى بدأت عملها عام ١٩٧٥

وكانت منظمة المؤتمر الإسلامى فى الاجتماع الأول لوزراء خارجية الدول الأعضاء بجدة فى مارس ١٩٧٠ قد وجهت الأنظار إلى وجوب العمل على تحقيق التعاون الاقتصادى بين الدول الأعضاء وفق احكام الشريعة الإسلامية ، كما ابدت تطلعها إلى إنشاء مصرف إسلامى لتنمية موارد الدول الأعضاء بالعمل على تجميع مدخرات المسلمين المودعة فى المصارف الخارجية لاستثمارها فى أوجه تنمية هذه الدول وفق احكام الإسلام وقيمه . وقد اقترح الوفد المصرى فى المؤتمر الثانى لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذى عقد بكراتشى من العام نفسه إنشاء مصرف إسلامى دولى لدعم التنمية فى البلاد الإسلامية ، باعتبار انه قد آن الأوان ، حسب التعبير الوارد فى المقترح نفسه ، « لأمتنا الإسلامية ذات التشريع الإنسانى والحضارة التالدة التى اضاءت للعالم طريقه من أربعة عشر قرنا من الزمان أن تتاهب للقيام بدورها الحضارى من جديد » . وكذلك تقدم الوفد الباكستانى إلى المؤتمر باقتراح مماثل . والقى المؤتمر مسئولية إعداد الدراسة اللازمة لإنشاء هذا البنك على عاتق الوفد المصرى . واعد هذا الوفد دراسة أولية عرضها على وفود الدول الإسلامية فى اجتماع عقد فى القاهرة لهذا الغرض فى الفترة من ٧ إلى ٩ من فبراير عام ١٩٧٢ . وفى

(٣٦) مقدمة اتفاقية إنشاء البنك الإسلامى للتنمية .

هذا الاجتماع ناقشت الوفود العديد من الأبحاث الشرعية المتعلقة بأساليب استثمار الأموال وإمكانات تطبيقاتها العملية فى السياقات الاقتصادية الحديثة . وانتهت اللجنة الموسعة المكلفة بالنظر فى الدراسة المصرية إلى الموافقة عليها بعد إدخال بعض التعديلات فيها . ثم عرضت هذه الدراسة بعد تعديلها على المؤتمر الثالث لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقدة بجدة فى الفترة من ٢٩ فبراير حتى ٤ مارس ١٩٧٢ . وقرر هذا المؤتمر انشاء إدارة مالية واقتصادية بالأمانة العامة للمنظمة ، بحيث تكون هذه الإدارة نواة لوكالة متخصصة فى الأمور المالية والاقتصادية التى تهم الدول الأعضاء . وفى ديسمبر ١٩٧٣ م انعقد أول مؤتمر لوزراء مالية الدول الإسلامية بجدة . وكان إنشاء البنك الإسلامى على رأس جدول أعمال هذا المؤتمر الذى انتهى إلى إقرار إنشاء هذا البنك ، وتشكيل لجنة تحضيرية برئاسة أمين منظمة المؤتمر الإسلامى آنذاك ، السيد تنكو عبد الرحمن . وعرضت الاتفاقية التى أعدتها هذه اللجنة على المؤتمر الثانى لوزراء مالية الدول الإسلامية المنعقد فى العاشر من أغسطس ١٩٧٤ ، حيث وافق عليها . وفى يوليو من عام١٩٧٥م انعقد الاجتماع الافتتاحى لمجلس المحافظين بمدينة الرياض ، حيث انتخبوا رئيس البنك ومجلس المديرين التنفيذيين . وأعلن افتتاح البنك رسميا فى ١٥ من شوال ١٣٩٥ الموافق ٢٠ من أكتوبر ١٩٧٥ بعضوية اثنين وأربعين دولة من الدول الأعضاء فى منظمة المؤتمر الإسلامى وبرأسمال قدره ألفا مليون دينار إسلامى. وقد تضمنت المادة الأولى من اتفاقية إنشاء هذا البنك النص على الالتزام فى معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية (٣٧) .

---

(٣٧) لمزيد من التفصيل انظر : المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجمال الذى كان شاهدا على هذه التجربة ، صفحات ٢٠٧ إلى ٢٩٦ ، وانظر أيضا :

M. A. Mannan, Islamic Economics, Theory and practice, p. 189 - 200 .

وإنما يختلف البنك الإسلامى للتنمية عن غيره من المصارف الإسلامية التى نشأت فى العقدين الأخيرين من جهة كونه منظمة دولية ذات أهداف خاصة ، فى مقدمتها دعم التعاون بين الدول الأعضاء وتأييد جهود التنمية فيها . وتبدو هذه الصفة الدولية فى إتفاقية إنشائه التى وقعت عليها حكومات الدول الأعضاء وفى قصر حق الاشتراك فيه على الدول الأعضاء فى منظمة المؤتمر الإسلامى .

٥ ـ مصارف أخرى :

انطلقت حركة إنشاء المصارف الإسلامية لإقامة الجديد منها بعد الاتفاق على تأسيس البنك الإسلامى للتنمية ، فشهد عام ١٩٧٥ نشأة بنك دبى الإسلامى ، كما شهد عام ١٩٧٧ نشأة بيت التمويل الكويتى الذى أسهمت فى إنشائه وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ووزارة العدل ووزارة المالية بالكويت . وكذلك شهد هذا العام نشأة بنك فيصل الإسلامى المصرى ونظيره السودانى . أما فى الأردن فقد قام البنك الإسلامى الأردنى للتمويل والاستثمار . وفى عام ١٩٨١ نشأ فى مصر المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية . وفى عام ١٩٨٦ بلغ عدد هذه المصارف حوالى أربعة وخمسين مصرفا سوى فروع المعاملات الإسلامية التى انشأتها البنوك التقليدية ، وشركات توظيف الأموال العاملة فى عدد من البلاد الإسلامية . ويلخص الدكتور أحمد النجار ، فى خطابه فى المؤتمر الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى اسطنبول فى أكتوبر ١٩٨٦ ، هذا التكاثر العددى لإنشاء هذه البنوك على النحو التالى :

١٩٧١ نشأ مصرف إسلامى واحد .
١٩٧٥ أصبحت ثلاثة .
١٩٧٧ أصبحت سبعة .
١٩٧٨ أصبحت تسعة .
١٩٧٩ أصبحت سبعة عشر .

١٩٨٠ صارت خمسة وعشرين . وفى هذا العام وافق البنك المركزى المصرى على قيام البنوك التقليدية بفتح فروع للمعـاملات الإسـلامية .

١٩٨١ صارت ثمانية وعشرين .

١٩٨٢ صارت واحدا وثلاثين .

١٩٨٣ صارت تسعة وثلاثين .

١٩٨٤ صارت تسعة واربعين .

١٩٨٥ ارتفع العدد إلى اثنين وخمسين مصرفا .

١٩٨٦ اصبحت اربعا وخمسين .

اما إذا اضيفت فروع المعاملات الإسلامية فى البنوك التقليدية ، مع ما يرد على تعاملاتها من تحفظ ، فإن عدد المؤسسات المـالية التى تحاول الالتزام بالأحكام الشرعية يربو على خمسة وتسعين مصرفا وفرعا . ونضيف شركات توظيف الأموال الملتزمة باحكام الشريعة إلى هذا التجمع المـالى الضخم الذى لا شك فى قوة تاثيره على مستقبل التنمية وحركة المـال فى عدد من البلاد الإسلامية .

ولا شك فى ان توالى ظهور هذه المصارف فى البلاد الإسلامية مما يؤدى إلى توفير وسائل النجاح لها . ومع ذلك فإن الانتشار العددى لا يكفى لتحقيق هذا النجاح الذى تصبو إليه حركة إنشاء هذه المصارف . وعلى هذه الحركة ان تتجه إلى تحسين اداء هذه المصارف لوظائفها والخدمات التى تقوم بها ، وان ترتفع إلى مستوى الآمال المنوطة بها ، وإلا اضرت بنفسها وقدمت السلاح لأعدائها الذين يودون الفتك بها . إن قوة الدفع ما تزال قوية . وينظر المطالبون بتطبيق احكام الشريعة إلى هذه المصـارف باعتبارها اداة أساسية لتحقيق التغيير المطلوب ورمزا للصحوة وعنوانا على النهضة التى يحاولونها ونوعا من الرفض للقيم الغربية فى التنمية ، وهذا هو ما يفسر سرعة انتشار هذه المصارف . أما أولئك المحللون الذى يربطون

بين نشاة هذه المصارف وبين الثروة البترولية التى نعم بها عدد من البلاد الإسلامية فى العقدين الأخيرين فيغفلون الآمال المنوطة بهذه الحركة ويعجزون عن تفسير نموها السريع والأساليب الخاصة لعملها والاستجابة التلقائية للتعامل معها من قبل فئات شعبية عديدة لم تكن تقبل التعامل مع البنوك التقليدية ·

لقد وضعت هذه المصارف الصيغ الفقهية للمعاملات موضع التطبيق ، وقدمت هيئات رقاباتها الشرعية العديد من الحلول لمشكلات عملية ، ودخلت فى تمويل العديد من المشروعات الضخمة والصغيرة ، واقامت بعض الصناعات وقدمت العديد من فرص العمل واستطاعت ان تقدم لعملائهـا الخدمات المصرفية التقليدية التى تقدمها البنوك التقليدية · وفى دراسـة للأستاذ محمد هاشم يثبت أن معدل نمو ودائع المصارف الإسلامية فى اعوام ١٩٧٨ ــ ١٩٨٣ قد بلغ ١٠١٪ سنويا على حين لم يتجاوز معدل نمو هذه الودائع فى البنوك التقليدية نسبة ٣٠٪ سنويا ، مما يشير إلى ان البنوك الإسلامية قد جذبت إليها اموالا كانت راكدة ولم تنجح فى اجتذابها البنوك التقليدية · ومع ذلك فإن نصيب المصارف الإسلامية من مجموع الودائع ورؤوس الأموال والأصول المتداولة فى بنوك البلاد الإسلامية لم يتجاوز نسبة ٢٠٪ فيما يشير إليه الباحث نفســه(٣٨) · ومن جهة أخرى فإن المصارف الإسلامية لم تصل بعد إلى مصاف البنوك الكبرى فى العالم ، بل لم يبلغ اى منها مبلغ البنوك الكبرى فى العالم الإسلامى او العربى ، سواء فى حجم الودائع او الاستثمارات أو الخدمات · وهذا امر طبيعى فى هذه المرحلة من تطور إنشاء المصارف الإسلامية ، غير انه يدل على وجوب سعى المسئولين عن المصارف الإسلامية إلى بذل اقصى جهد للارتقاء بمستوى اداء هذه المصارف لوظائفها ·

---

(٣٨) انظر ص ٢٠٨ وما بعدها من بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية الطبعة الأولى ، نشر الاتحـاد الدولى للبنوك الإســلامية ·

٦ ـ المصارف الإسلامية بين النقد والتأييد :

لا يخفى ان حركة المصارف الإسلامية قد حققت رغم حداثتها الكثير من أهداف إنشائها وإن لم تصل بعد فى مستوى أدائها إلى ما يتوقعه انصار هذه الحركة . وقد عقد حديثا فى تركيا (صفر ١٤٠٧ الموافق اكتوبر ١٩٨٦) المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية لدراسة اوجه القوة والضعف فى مسيرة المصارف الإسلامية التى تجاوزت عشر سنوات . واهم أوجه القوة التى كشفت عنها ابحاث هذا المؤتمر هى :

١ ـ كثرة عدد المصارف الإسلامية التى انشئت فى العقد الأخير ونموها السريع الذى لا يعلله ظهور الثروة البترولية فى بعض بلاد العالم الإسلامى ، وإنما يرجع إلى تلك اليقظة التى شهدها العالم الإسـلامى فى هذه الفترة . ومما له دلالة على سرعة نمو حركة المصارف الإسلامية والاقبال عليها الإشارة إلى أن أرصدة الودائع فى بنك فيصل الإسلامى المصرى فى أول ميزانية له فى نهاية عام ١٣٩٩ كانت ٢٣٫٦ مليون دولار بلغت ١٥٣١ مليون دولار فى ١٤٠٤/١٢/٣٠

٢ ـ لا شك فى أهمية الفكر الاقتصادى الذى أثارته حركة هذا التجمع الضخم لرؤوس الأموال . ويشمل هذا الفكر تنزيل الأحكام الشرعية على وجوه المعاملات المالية وأسس التنمية وسياستها ومعايير تقويم المشروعات وصياغة مؤسسات أسواق المال الإسلامية (بنوك وشركات وبورصات) وأدوات سوق المال (حسابات وودائع وأوراق تجارية ومالية) وأساليب التمويل والاستثمار ، وأحكام التعامل فى كل ذلك من الوجهة الفقهية .. وتكمن اهمية هـذه المحاولات الفكرية فى تصديها لمشكلات التنمية فى المجتمعات الإسلامية بحلول تنبع لأول مرة من فكر هذه المجتمعات وعقيدتها ، مما يساعد على تجميع الجهود حول قضية التنمية .

٣ ـ وضعت هذه المصارف الأحكام الشرعية فى الإيداع والاستثمار

والخدمات المصرفية موضع التطبيق حتى غدت صلاحيتها من الناحية العملية فوق مستوى الشبهات . وعلى سبيل المثال فقد حلت صيغ تمويلية جديدة محل الصيغة التقليدية ، وهى القرض بفائدة . من ذلك صيغ المشاركة التقليدية والمشاركة المتناقصة والمرابحة والبيع بأجل والمضاربة المطلقة والمقيدة والبيع الإيجارى ، أو بيع الاستغلال فى اصطلاح المجلة . وقد انشأت المصارف الإسلامية بذلك نظاما جديدا يوازى النظام التقليدى ويتنافس معه على الرغم من حداثة احدهما واستقرار الآخر .

وهناك مع ذلك العديد من المشكلات التى تؤثر على اداء المصارف الإسلامية لوظائفها المنوطة بها .

- ومن ذلك ما يعبر عنه البعض بسطحية مشاعر الولاء لعدد من العاملين فى هذه المصارف ، مما يجعلهم يسيئون تمثيلها ولا يعبرون فى سلوكهم عن اهدافها . ومن الواضح أن عددا من المخططين لسياسات هذه المصارف من لم ينفعلوا بتجربتها انفعالا كاملا ولم تزد عندهم عن كونها فرصة للثراء . ويغتنم اعداء التجربة وجود مثل هذه النماذج للنيل من التجربة وازدراء ما تمثله ، متغافلين عن قدرة الانتهازيين والمرتزقة على التسرب إلى المطامع والمغانم التى تحتشد بها المشروعات الكبيرة دون أن ينال ذلك من هذه المشروعات . ومن الواجب مواجهة هذه المشكلة والعمل على حلها بصياغة لوائح دقيقة للعمل فى المصارف الاسلامية ، بحيث يلتزم بها جميع العاملين وتمنع ضعاف النفوس من الخطأ والوقوع فى مواضع الشبهات . ويجب إعطاء الجمعية العمومية الحق فى مراقبة الذمة المالية لكبار العاملين فى هذه المصارف عن طريق إلزامهم بتقديم إقرارات الذمة المالية لتوضيح اوضاعهم المالية بصفة دورية حتى يمكن مساءلتهم واستبعاد من تثور الشبهات حول سلوكه . ويجب اتخاذ ما يلزم لفرض خلق الإيثار على كبار العاملين فى هذه المصارف وعدم إعطائهم مركزا متقدما فى الانتفاع بالمشروعات التى تقدمها هذه المصارف .

ـ ومن المشكلات الكبرى التى تواجهها هذه المصارف الرقابة التى تفرضها البنوك المركزية على انشطتها ، بفرض سقوف ائتمانية وإلزام هذه المصارف بإيداع احتياطيها القانونى الذى يصل إلى ٢٥٪ أو ٣٠٪ من جملة ودائعها فى البنوك المركزية ، مما يعنى تعطيل نسبة كبيرة من الودائع وتقليل نسبة الربح على جملة الودائع ، من جهة ان المصارف الإسلامية لن تستطيع اقتضاء الفوائد الربوية عن هذه الودائع من البنوك المركزية مثلما تفعل البنوك التقليدية . ويجب العمل على إقناع البنوك المركزية فى البلاد الإسلامية بإنشاء اقسام خاصة بها لتوظيف الودائع الاحتياطية للمصارف الإسلامية على اسس المشاركة ، أو تخفيض نسبة هذه الودائع ، أو إنشاء بنك مركزى خاص بالمصارف الإسلامية ، حتى تستقل هـذه المصارف بانشطتها بعيدا عن تحكم مؤسسات النظام الربوى فى هــذه الأنشــطة .

وهناك مشكلة النظم الضريبية المستمدة من قوانين غير إسلامية وتقوم على المبالغة فى تقدير الواجب فى الاستثمارات ، وهو ما يؤدى إلى شيوع عادة التهرب الضريبى فى البلاد الإسلامية . غير ان اسلوب المشاركة يعتمد على الإلزام بتسجيل أنشطة المضارب أو الشريك فى دفاتر حسابية صحيحة تراجع مراجعة دقيقة لمعرفة الربح أو الخسارة معرفة حقيقية . ويجب لذلك الاخذ بالأسباب المـانعة من هذا التهرب بفرض الضرائب على أسس عادلة يلتزم بها الجميع .

وبهذا فإن سجل المصارف الإسلامية حافل بكثير من أوجه النجاح البراقة والصعاب الضخمة ، وإن تجاوزت مرحلة الولادة والحداثة بما تتسم به من ضعف وتردد إلى مرحلة الترقى والصعود بما يكتنفها من مخاطر التوسع ومكر الأعداء الذين يريدون إحباط هذه التجربة بعد نجاحهم فى إضعاف مؤسسة الأوبك فى بداية هذا العقد .

المبحث الثالث

المفاهيم العامة

١ ــ مفهوم البنــــوك التقليدية :

عرف القانون المصرى للبنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ البنك التجارى فى مادته الثامنة والثلاثين • ونص هذه المــادة : « يعتبر بنكا تجاريا كل منشاة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب او بعد اجل لا يجاوز سنة » • اما البنوك غير التجارية فقد ورد تعريفها فى المــادة الثالثة والأربعين من هذا القانون • ونصها : « يقصد بالبنوك غير التجارية البنوك التى يكون عملها الرئيسى التمويل العقارى او الزراعى او الصناعى والتى لا يكون قبول الودائع من اوجه انشطتها الرئيسية » • ومن هــذا يتضح إن القانون المصرى قد اعترف بأربعة انواع من البنوك ، هى :

١ ــ البنوك التجارية •

٢ ــ البنوك العقارية •

٣ ــ البنوك الزراعية •

٤ ــ البنوك الصناعية •

وعلى راس هذا كله البنك المركزى الذى يطلق عليه بنك الدولة او بنك البنوك • ووظيفته الأساسية إدارة انشطة البنوك التجارية ورسم السياسة الاقتصادية العــامة للدولة باعتباره احد اجهزتها ، والرقابة على الائتمان فى الاقتصاد القومى ، وإصدار النقود •

وقد نشات هــذه البنوك فى مصر فى النصف الثــانى من القرن التاسع عشر نشاة اجنبية ، وذلك فى ظروف إقبال الحكومة المصرية على الاقتراض بفوائد ربوية ، وإنشاء المحاكم المختلفة عام ١٨٧٥ وتقنين الفوائد

الربوية وإجازة التعامل فيها . وإنما أنشىء أول بنك مصرى براسمال وإدارة مصرية عام ١٩٢٠ ، وهو بنك مصر الذى صمد فى وجه المنافسة الأجنبية واستطاع اجتياز عقبات ضخمة ، لم يتعرض لها أى من البنوك الإسلامية حتى الآن ، بفضل التأييد الوطنى .

ويتكون هيكل الموارد فى هذه البنوك مما يلى :

(أ) رأس المال Capital ، ويشمل الأسهم المدفوعة والفائض والأرباح غير الموزعة واحتياطيات البنك والأرباح المرحلة Undivided Profits التى توفر للبنك نوعا من المرونة فى مواجهة الخسائر المحتملة . ويطلق على كل ذلك حقوق الملكية Equity Capital ووظائف راسمال البنك هى :

— مواجهة نفقات بدء النشاط .

— مقابلة الطلب غير المتوقع على السيولة .

— مواجهة الخسائر غير المتوقعة وحماية حقوق المتعاملين .

(ب) الودائع ، وهى المورد الأساسى الذى يعتمد عليه البنك التجارى فى تمويل أنشطته . وقد بلغت قيمة ودائع البنوك التجارية فى مصر فى نهاية أغسطس ١٩٨٥ حوالى سبعة عشر مليارا من الجنيهات المصرية وفقا لتقرير البنك المركزى المصرى عن الميزانية الإجمالية لجميع البنوك التجارية. وتنقسم الودائع بصفة اساسية إلى ثلاثة أنواع :

أولها الودائع الجارية Current Deposits التى يطلق عليها الودائع تحت الطلب أو الودائع بالاطلاع . وهى التى يلتزم البنك بدفعها كلها أو بعضها عند طلب العميل . وإنما يحتفظ العملاء بودائعهم الجارية فى البنوك لاستخدامها فى الوفاء باحتياجاتهم اليومية وفى مواجهة الظروف الطارئة لهم . ولا تدفع البنوك فوائد عن هذا النوع من الودائع .

والثانى : الودائع الثابتة Fixed Deposits : وهذه الودائع إما أن تكون وديعة لأجل محدد يتم الاتفاق عليه عند الإيداع كشهر أو شهرين ، أو تكون وديعة بإخطار سابق ، يتفق على تحديد مدته عند فتح الحساب ٠

والثالث : ودائع التوفير Saving Deposits : وتتميز بقلة مقادير ما يودع فى حساباتها وبقائها فترة طويلة فى الإيداع ٠ وإنما تعنى البنوك بهذا النوع من الودائع لأنها تدعم الوعى المصرفى والادخارى فى الناس مما يؤدى إلى تقوية الوشائج بين العملاء والجهاز المصرفى ٠ ولذا تتنافس البنوك فى جذب عملاء التوفير إليها ٠

وإنما تلجأ البنوك إلى زيادة محصولها من الإيداعات بمجموعة من الأساليب التى تعمل على تلبية رغبات المودعين واحتياجاتهم ، من بينها تحسين الخدمات التى يقدمها البنك وإقامة فروع عديدة له حتى لا يتكبد العميل عناء فى الذهاب إليه ، وتحسين العلاقة بين العاملين فى البنك وبين عملائه ، وقيام الثقة بين العملاء وبين إدارة البنك وارتفاع نسبة العوائد التى يحظى بها العميل عما يودعه وتنويع صيغ الإيداع تنويعا يكفل تحقيق التلاؤم مع الاحتياجات المتنوعة للمودعين وجذب فئات عديدة من العملاء ٠ وتوجه البنوك الغربية بعض اهتماماتها إلى الصغار لجذبهم إليها وتعويدهم على التعامل معها بتقديم جوائز مناسبة لأعمارهم واهتماماتهم ٠ وحبذا لو اتبعت المصارف الإسلامية شيئا من ذلك لكسب عملاء المستقبل وتنمية الوعى الادخارى فيهم وغرس القيم التى تريدها حركة إنشاء المصارف الإسلامية فى نفوس الناشئة ٠ ولا يتسع المقام لتفصيل حدود هذا المقترح وإن وجبت الإشارة إلى أهميته ٠

وعلى الرغم من أن الودائع المصرفية ديون مضمونة على البنوك فقد بدت الحاجة إلى إنشاء مؤسسات لضمان الودائع وتأمينها ضد الأخطار التى قد تتعرض لها البنوك ، كالإفلاس والخسائر الكبيرة وما إلى ذلك مما يؤثر

على حقوق المودعين . وتشبه هذه المؤسسات شركات التأمين فى عملها ، إذ تلتزم بتعويض المودعين عن الخسائر نظير الأقساط التى تتقاضاها من البنوك والمنظمات المالية ، كما تقوم بمراقبة أعمال البنوك المشتركة لضمان سلامة هذه الأعمال .

وإنما تتلقى البنوك هذه الودائع لاستثمارها بما يخدم قضية التنمية فى المجتمع . وتقوم خطة الاستثمار فى البنوك على الموازنة بين احتياجات السيولة النقدية وبين تحقيق معدلات ربحية عالية . لذا تعمل هذه البنوك على تنويع استثماراتها بما يحقق الأمان ويكفل قدرا مناسبا من الربح . وقد تتولى أجهزة البنك استثمار الأموال المتاحة أو بعضها على نحو مباشر ، وذلك بإنشاء شركات مساهمة فى مجالات الاستثمار التى يحتاجها المجتمع . ويتزايد إقبال البنوك فى مصر على الاستثمار المباشر ، لارتفاع عائد هذا النوع من الاستثمار . ومن أوجه الاستثمار التقليدية :

١ ـ شراء الأوراق المالية الحكومية ، وهى السندات التى تصدرها الحكومة لتمويل قروضها .

٢ ـ شراء أذون الخزانة التى تصدرها الحكومة كذلك لمقابلة الغطاء المترتب على زيادة الإصدار النقدى أو لمقابلة العجز الموسمى الناشىء عن زيادة الصرف فى أوقات لا تتوافر فيها الإيرادات الكافية .

٣ ـ شراء الأوراق المالية التى تصدرها البلديات وسلطات الحكم المحلى لتمويل مشروعات معينة .

٤ ـ إقراض العملاء .

وعلى الرغم من تفضيل بعض البنوك لأسلوب الاستثمار المباشر ، كما هو الحال فى انجلترا والمانيا ، فإن الشائع هو الاعتماد على سياسة الائتمان للحصول على عائد مناسب ، سواء بتقديم القروض إلى

اجهزة الدولة ومؤسساتها الرسمية او بفتح الاعتمادات للتجار والعملاء وخصم الأوراق التجارية لقاء نسبة معينة تدخل فى إيرادات البنك .
وقد اشرت إلى نتيجة دراسة حديثة لأسلوب الاستثمار فى البنوك الأمريكية، وتنقسم القروض إلى أنواع عديدة بحسب الأجل maturity وبحسب النشاط الذى تموله وبحسب الضمانات الموثقة لها ، فهى إما قروض طويلة الأجل أو قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل ، وهى إما قروض إنتاجية او تجارية أو استهلاكية ، وهى إما مضمونة بضمان شخصى او بضمان بضائع وان ثلثى إيرادات هذه البنوك قد نتج من القروض التى يسرنها لعملائها ، او بضمان أوراق مالية أو كمبيالات .

ومن الأنماط الائتمانية التى تتعامل فيها البنوك الحديثة خطابات الضمان credit letters والاعتمادات والبيع الإيجارى hire purchese او بيع الاستغلال فى اصطلاح المجلة ، والإيجار lease وكذا الائتمان الاستهلاكى .

وتقدم البنوك التقليدية على صعيد الخدمات تيسيرات عديدة لعملائها فى الداخل وفى الخارج . من اهم هذه الخدمات القيام بأعمال الوكالات فى الشراء والبيع وإدارة أموال العميل وتقديم الاستشارات والمعلومات وتمويل التجارة الخارجية بفتح الاعتماد وتوفير العملات اللازمة وصرفها (٣٩) .

---

(٣٩) انظر : إدارة البنوك للدكتور سيد الهوارى ، مكتبة عين شمس ١٩٨٥ ، والنقود والمصارف فى النظام الإسلامى للدكتور عوف محمد الكفراوى ، الاسكندرية ، دار الجامعات المصرية بدون تاريخ ، وإدارة البنوك للدكتور سيد الهوارى ، مكتبة عين شمس ١٩٧٣ ، ودراسات فى محاسبة البنوك التجارية للدكتور حسن محمد حسين ابو زيد ، نشر دار الثقافة العربية بالقاهرة ١٩٧٩ ، ودراسات فى محاسبة البنوك التعاونية =

وقد استطاعت البنوك الإسلامية أداء هذه الوظائف جميعها وفق أحكام الشريعة ، وهو ما أعرض له فى المباحث التالية .

٢ ـ الأسس الفقهية لإنشاء هذه المصارف :

اتخذت أكثر المصارف الإسلامية شكل شركة المساهمة ، بتقسيم رأس مال المصرف إلى أسهم تطرح للاكتتاب العام لشرائها وتداولها . وهـــذا هو ما نصت عليه قوانين إنشاء عدد من هذه البنوك ، كبيت التمويل الكويتى وبنك فيصل الإسلامى المصرى . وتتميز شركة المساهمة Company فى القوانين الوضعية بأنه :

١ ـ لا يجوز تأسيسها إلا بإذن السلطة العامة وموافقتها .

٢ ـ يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وتطرح هذه الأســهم فى السوق للتداول والشراء .

٣ ـ لا تتجاوز مسئولية المساهم قيمة الأسهم التى يملكها .

٤ ـ لا يشارك المساهمون فى أعمال الشركة المساهمة . وهى تشبه بهذا الاعتبار الأخير عقد المضاربة ، وهو ما فطن إليه المرحوم الشيخ على الخفيف فى إلحاقه هذه الشركة بهذا العقد .

وسيخضع المصرف الإسلامى لأحكام شركة المضاربة الفقهية على هذا التخريج ، حيث يقوم المشتركون بما يقدمونه من حصص فى رأس المـــال مقام رب المـــال على حين يقوم المدير ونوابه وممثلوه مقام المضارب ،

=

للدكتور حسن أحمد غلاب مكتبة التجارة والتعاون بالقاهرة ١٩٨٦ ، والبنوك التجارية للدكتور حسن محمد كمال ، مكتبة عين شمس ١٩٧٢ ، وعقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ١٩٨٦ ، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، نوقشت ١٩٨٣

وهم يتولون العمل فى راس مال المصرف ، نيابة عن ارباب الأموال .
غير ان هذا التخريج لا يستقيم ، فإن المدير ونوابه لا يرتفعون إلى منصب المضارب ، حيث لا يمكن اعتبارهم شركاء لأصحاب الأموال فى الربح ، وإنما هم اجراء يستحقون اجرة على عملهم لا نسبة من الربح .

لعل هذا هو التفكير الذى الح على الدكتور نجاة الله صديقى فى اعتباره صيغة إنشاء مصرف إسلامى نوعا من شركة العنان الفقهية ، إذ يجوز اشتراك شخصين او اكثر فى تقديم راس المـال اللازم لإنشاء مثـل هذا المصرف مع الاتفاق على تحمل الخسارة وقسمة الربح بنسبة حصـة كل مشترك . ويرد على هـــذا التقدير ان اصحاب راس مال المصرف لا يشتركون فى إدارته ، مما يباعد بين صيغة شركة العنان وبين الصيغة المطلوبة لضبط حقوق اصحاب راس مال المصرف الإسلامى . غير ان الدكتور نجاة الله صديقى يرد هذا الاعتراض بأن عدم قيام الشركاء جميعا بالعمل واستئجارهم غيرهم للقيام به لا ينافى الأحكام الخاصة بشركة العنان الفقهية(٤٠) . ومن جهة اخرى فإن هؤلاء الشركاء يسهمون فى العمل على نحو فعال بعضويتهم فى الجمعية العمومية التى تحدد خطط المصرف وسياساته العامة ومشروعاته ، بحيث لا يترك للمديرين ونوابهم سوى الأعمال ذات الطبيعة التنفيذية التى يستحقون اجرتهم على أدائها .
وإنما يصح هذا التخريج إذا اعتبرنا شركة المساهمة Company صورة من صور شركة العنان الفقهية .

ويجب ان يتضمن قانون إنشاء أى مصرف إسلامى هذا المعنى ، بحيث لا يترك للاجتهادات المتنوعة ، نظرا لأهمية هذا التحديد فى استمرار المصرف وأدائه لوظائفه وتعيين حقوق المساهمين وواجباتهم .

ولا يؤدى اعتبار المصرف بوظائفه الحالية شركة عنان بمفهومها الفقهى

(40) Banking Without Interens, Dr. Nejatullah Siddiqui, Islamic publcations, Lahore, 4th edition 1981, p. 2.

إلى اية صعوبة من الناحية العملية ، فإن حصص الشركاء في رأس المال قد تكون متساوية فيما بينها او متفاوتة ، حسب عدد الأسهم التى يملكها كل منهم . وإنما اخذت المصارف الإسلامية القائمة بأسلوب توزيع رأس المال على اسهم ذات قيمة متساوية ، تيسيرا لاحتساب الربح والخسارة ولتداولها فى الأسواق . ولكل شريك ان يشترك بأى عدد من هذه الأسهم بحسب إمكاناته ورغبته ، إلا إذا اتفق الشركاء على حد ادنى او اقصى لما يملكه كل منهم من اسهم فيلتزم به ، بحكم ان المسلمين على شروطهم ، كما هى القاعدة الشرعية التى نصت عليها السنة النبوية

اما فى الاتفاق على توزيع الربح فليس هناك ما يمنع من الأخذ بمذهب الأحناف الذين يجيزون الاتفاق على هذا التوزيع بنسبة الإشتراك فى راس المال او بالتفاضل إذا كان له ما يبرره من زيادة فى الضمان او العمل . وهو مذهب الحنابلة والزيدية كذلك . ولا يوافق الجمهور على هذا الراى ويوجبون الأرباح والخسائر بنسبة الحصص فى راس المال . وقد تبنت المصارف الإسلامية ، وشركات المساهمة عموما ، اسلوبا اقرب إلى مذهب الجمهور فى توزيع الأرباح ، وذلك بقسمة الربح الإجمالى بعد خصم التكاليف على عدد الأسهم الموزع عليها راس مال المصرف ، مع ضرب الحاصل فى عدد الأسهم التى يملكها كل مشترك لتحديد نصيبه من الربح . اما الخسارة المحتملة التى قد تلحق بالمصرف فيجب ان يتحملها المشتركون وفق حصصهم فى راس المال ، بحيث لا تجاوزها إلى اموالهم الأخرى طبقا لمفهوم المسئولية المحدودة limited liability الذى ترد مناقشته فى مناسبته .

٣ ـ الشخصية المعنوية للمصرف :

اشار القانون المدنى المصرى فى مادتيه ٥٢ ، ٥٣ إلى بعض احكام الشخصية المعنوية بما يصلح أن يكون تعريفا لها ، فجاء فى المادة ٥٢ :
« أن الأشخاص الاعتبارية هى :

١ ـ الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ٠

٢ ـ الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية ٠

٣ ـ الأوقاف ٠

٤ ـ الشركات التجارية والمدنية ٠

٥ ـ الجمعيات والمؤسسات واتحاداتها ٠

٦ ـ كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون » ٠

وجاء فى المادة ٥٣ : « يتمتع الشخص الاعتبارى فى حدود القانون بجميع الحقوق إلا ما كان منها خاصا بصفة الإنسان الطبيعية ، ويكون له نائب يعبر عن إراداته ، كما يكون له :

(أ) ذمة مالية مستقلة ٠

(ب) اهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون ٠

(جـ) حق التقاضى ٠

(د) موطن مستقل » ٠

وقد نصت لوائح إنشاء عدد من المصارف الإسلامية على تمتعها بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية Legal Person بما يتيح لها اهلية خاصة فى التعاقد والتصرف والتقاضى تستقل عن اهلية مؤسسيها ومديريها واصحاب الحقوق فيها ٠ وإنما انصرف الأصوليون والفقهاء المسلمون

فى بحثهم لأنواع الأهلية إلى تناول احكام الشخص الطبيعى وهو الإنسان بوصفه إنسانا من وقت الحمل به إلى وقت وفاته ، وميزوا بين اهلية الوجوب التى يستفيد بها الحقوق وبين اهلية الأداء التى يتحمل بها الواجبات ، كما ميزوا بين انواع هـذه الأهلية ودرجاتها . لكنهم لم يعرضوا فى ابحاثهم الأصولية من قريب او بعيد إلى ما يشير لاعترافهم لغير الإنسان من حيوان او جماد او مؤسسة او هيئة بأى نوع من انواع الأهلية . وهو ما يدل على ان الفقهاء المسلمين لا يعترفون بأهلية ما سوى الشخص الطبيعى ، وهو الإنسان .

وفى راى الدكتور عيسى عبده أن مفهوم الشخص الاعتبارى قـــد ظهر فى الفلسفة القانونية الوضعية ، وأن التفكير الفقهى الإسلامى قـــد اضطر إلى الاعتراف به تأثرا بهذه الفلسفة لأسباب عملية ، بعد ظهور المشروعات الضخمة والمؤسسات المـالية الكبيرة(٤١) .

ومع ذلك فإن الاتجاه السائد بين دارسى الفقه الإسلامى من المحدثين ان مبادىء الفقه الإسلامى تتسع للاعتراف بمفهوم الشخص المعنوى . ومن اقدم من عبر عن هذا المعنى المرحوم سيد عبد الله حسين الذى ذكر فى كتابه المقارنات التشريعية المنشور عام ١٩٤٧ ان الشرع « اعتبر الشخصية المعنوية فى مقابلة الشخصية الحقيقية ورتب لها وعليها أحكاما ، فاعتبر بيت المـال شخصية معنوية يجب دفع الخراج والجزية لها . وما رتبه الوالى على القاطنين فى المدن والقرى وأوجب الفقه النفقة العامة على مصالح المسلمين فى بيت المـال ، فاعتبره له وعليه فيقاضى ويتقاضى . وكذلك الوقف فهو شخصية قائمة بذاتها ، تدين وتداين وتقاضى وتتقاضى ، اوجب ان يمثلها شخص حقيقى ، كناظر بيت المـال وناظر الوقف مثلا ، وكذا جهات البر

---

(٤١) العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المـالية ، للدكتور عيسى عبده ، ص ٢٥

الموقوف عليها كالحرمين مثلا » (٤٢) . ومع ذلك فإن المرحوم سيد عبد الله على حسين لا يرى أن الفقه قد اعترف للشركات على وجه الخصوص بشخصية مستقلة عن شخصية المشتركين فيها . ويجب اخذ إذنهم فى القرض والاقتراض او تفويضهم ذلك لمدير العمل او التجارة وإلا كان التزام احد الشركاء عن سائرهم التزاما غير واجب فى حقهم(٤٣) . أما المرحوم عبد القادر عودة فيرى أن الشريعة قد عرفت : « من يوم وجودها الشخصيات المعنوية ، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة والوقف جهة ، اى شخصا معنويا ، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجىء والمستشفيات وغيرها . وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية اهلا لتملك الحقوق والتصرف فيهـــا »(٤٤) .

ومع التسليم باعتراف الفقه للوقف وبيت المـال وبعض الجهات الأخرى بالشخصية المعنوية وعدم اعتراف هذا الفقه للمشاركات بشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء فإن بعض احكام الفقه الإسلامى فى المشاركات لا تفهم بوضوح إلا بالتسليم بالشخصية المعنوية للشركة أو المضاربة ، مما يدل على أن بذرة الاعتراف بهذه الشخصية للشركات قد نبتت فى الفقـــه الإسلامى . من ذلك ما اشار إليه الدكتور السيد على السيد فى الاستدلال على المعنى نفسه ، وهو الحكم بعدم انتهاء الشركة عند وفاة احد الشركاء إذا كانوا ثلاثة فأكثر(٤٥) . واهمية هذا الحكم انه يحمى المشروع من الهزات التى قد يتعرض لها بوفاة بعض المشتركين ، فإنه يجعل حيـاته مستقلة عن حياة القائمين عليه والمشتركين فيه .. وهذا هو أهم الاهداف

---

(٤٢) المقارنات التشريعية ١/٧٨

(٤٣) المرجع السابق .

(٤٤) التشريع الجنائى لعبد القادر عودة ١/٣٩٣

(٤٥) الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ص ٦٥ ، والشركات للمرحوم على الخفيف ص ١٠٣

التى سعى إليهـا التفكير القـانونى الحديث بافتراض فكرة الشخصية المعنوية • ومن الامثلة الفقهية الدالة على وجود بذرة الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة اختلاف الفقهاء فى تحديد وقت ملكية الشركاء والمضـارب للربح ، فالراجح فى مذهب الشافعية والمالكية وهو مذهب بعض الحنابلة ان الربح لا يملك إلا بالقسمة ، مما يدل على انه مملوك للشركة قبـل القسمة ، حتى لا يكون ملك بدون مالك(٤٦) • ومن جنس ذلك استحقاق المضارب ورب المـال للشفعة فى العقار الذى آل إلى المضاربة او رب المـال لنفسيهما إذا وجد سبب المطالبة(٤٧) بها ، مما يدل على استقلال ذمـة الشركة وحقوقها عن ذمة المشتركين وحقوقهم •

وإذا لم يكن المجال مناسبا لاستقصاء البحث فى هذه المسألة فإن الذى يترجح لدى ان الاعتراف بالشخصية المعنوية للمضارف الإسلامية امر لا يتناقى مع احكام الشريعة وقواعدها العامة ، وتدعو إليه اعراف التعامل التجارية وظروف التطور الاقتصادى • وهى شبيهة بمفهوم الذمة التى افترضها الفقهاء وافتضتها الصناعة الفقهية ، فتقاس عليها الشخصية المعنوية • وقد نصت المـادة ٣٧ من اتفاقية تاسيس البنك الدولى للتنمية على ان البنك مؤسسة دولية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة ، وخاصة فيما يتعلق بالتعاقد وتملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها والتقاضى • وقد نصت على ذلك ايضا لوائح إنشاء المصارف الإسلامية الأخرى •

ويتفرع عن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للمشروع التسليم بمفهوم المسئولية المحدودة limited Liability ، ومعناه أن مسئولية

---

(٤٦) المغنى ٥/٥١ ونهاية المحتاج ١٧٣/٤

(٤٧) اشار إلى هذا الاستدلال الدكتور حسين حامد حسان فى اجتماع لجنة الخبراء الذين دعتهم المحكمة الشرعية الاتحادية الباكستانية فى رمضان ١٤٠٧ هـ لمناقشة مفهوم الشخصية المعنوية للشركة •

الشركاء محدودة بقيم حصصهم ، لا تتجاوزها إلى أموالهم الخاصة التى لم تدخل الشركة ، ولا إلى ما أخذوه من ربح فى السنوات السابقة على السنة التى وقعت فيها الخسارة ٠ وأهم ما يرد على التسليم بهذا المبدأ أنـه يؤدى إلى استرخاء الشركاء وكسلهم فى متابعة نشاط الشركة وفى تقويم إدارتها والحرص عليها ، وخاصة من جانب صغار المشتركين ٠ ويرد إلى الذهن أن هذا المبدأ قد صيغ لتدليل أصحاب الأموال المشاركين بمدخراتهم فى المشروع ٠ ومن الناحية الخلقية فانه لا حق للشريك فى أخذ الأرباح بالغة ما بلغت فى الوقت الذى يقيد فيه مسئوليته عن خسائرها بقيمة أسهمه رغم كون هذه الخسائر نتيجة فعله أو تركه ٠ غير أن الضرورات العملية تفرض هذا التقييد تشجيعا للجماهير على تداول أسهم الشركات وإنشائها ، وإلا لانصرفت هذه الجماهير عن الإسهام بأموالها فى إنشاء الشركات ، وهو مـا يؤدى إلى تعطيل وظائف اجتماعية كثيرة ٠ ويجب أن يوازن الاجتهاد الفقهى عند التعرض للحكم على مفهوم المسئولية المحدودة بين هذه الاعتبارات والمصالح ٠

٤ ــ منهج التغيير للنظام المصرفى التقليدى :

يجب التمييز فى إحلال النظام المصرفى الإسلامى محل النظام التقليدى بين منهجين :

أولهما : المنهج التدريجى الذى يقوم على إنشاء عدد من المصارف الإسلامية فى محيط النظام الربوى القائم والعمل على قيام هذه المصارف بالوظائف التى تقوم بها البنوك التقليدية وفق أحكام الشريعة للإقناع بقدرة النظام المصرفى الشرعى على الاستجابة لاحتياجات الناس ومصالحهم العملية تمهيدا لإلغاء النظام الربوى القائم وإحلال النظام القائم على المشاركة محله ٠ وهذا هو المنهج الذى استند إليه إنشـاء المصارف الإسلامية فى دبى والكويت ومصر والسعودية والسودان وغيرها ٠ ويجب تذكير

القائمين على هذه المصارف بالهدف الأعلى من إقامتها ، وهو العمل على الإقناع بالنظام الجديد حتى يحل محل النظام التقليدى .

الثانى : المنهج الشامل الذى يرى الداعون إليه عبث تضييع الجهود وتبديد الطاقات فى زرع عدد من المؤسسات المصرفية فى ظل أنظمة سياسية واقتصادية معاكسة . وأن ذلك من شانه تحميل هذه المؤسسات المصرفية اثقالا لا قبل لأية مؤسسة بها . ويرى هؤلاء وجوب العمل على إقامة النظام المصرفى الإسلامى فى إطار التغيير الشامل للمجتمعات الإسلامية . وهذه هى السياسة التى اتبعتها كل من الباكستان وإيران فى إلغائهما للربا من التعاملات المصرفية فى وقت محدود . وهو دليل على إمكان قيام النظام الإسلامى بوظائف البنوك التجارية والمركزية للدولة إذا ما خلصت النوايا السياسية على وجه الخصوص . وفيما يلى كلمة موجزة عن تطور العمل المصرفى فى كل من الباكستان وإيران .

أولا ـ الباكستان :

انفصلت الباكستان عن الهند باسم الإسلام ، ونشأت جمهورية الباكستان حتى يستطيع شعب هذا البلد أن يمارس عقيدته ويصوغ حياته وفق منهج الإسلام وأحكام شريعته . وقد تعاقبت الدساتير الباكستانية على ترديد هذا المعنى وعلى التذكير بأن الشريعة هى المصدر الأساسى للتشريع وأن جميع القوانين محكومة وخاضعة لأحكام الشريعة . وقد تضمن الدستور الباكستانى (١٩٧٣) كذلك النص على وجوب إلغاء الربا من التعاملات المصرفية وغيرها . غير أن الحكومات المتعاقبة قبل حكومة الرئيس محمد ضياء الحق لم تتخذ الخطوات العملية اللازمة لوضع هذا النص الدستورى موضع التطبيق . وقد بدأ ضياء الحق هذه الجهود فور وصوله إلى الحكم عام ١٩٧٧ بتكليف مجلس الفكر الإسلامى بإعداد خطة مفصلة لإلغاء التعامل بالربا فى مدة معينة . وسرعان ما ألف هذا المجلس لجنة من العلماء وخبراء

الاقتصاد ورجال البنوك لرسم هذه الخطة وإعدادها . وقد قدمت هذه اللجنة فى عام ١٩٧٨ تقريرها الذى تضمن خطة إلغاء الربا فى خلال ثلاث سنوات وأوجب البدء بالكف عن التعامل بالربا فى ثلاث مؤسسات مالية هى :

١ ـ الاتحاد المالى لوحدات الاستثمار الوطنى .

National Investment Unit Trust

٢ ـ الشركة الباكستانية للاستثمار .

Investment Corporation of Pakistan

٣ ـ شركة تمويل بناء المساكن .

House Building Finance Corporation

وبالفعل وافقت الحكومة على التقرير وعلى إلغاء التعامل بالربا في هذه المؤسسات فى يونيو ١٩٧٩ ، كما قدمت الحكومة مشروعا لإقراض صغار المزارعين قرضا حسنا خاليا من الربا ، فى يوليو من العام نفسه .

وقد اتجهت الجهود فى هذه الأثناء إلى اكتشاف صيغ تمويلية تتفق مع الأحكام الشرعية ، فصدرت شهادات المشاركة المؤجلة Participation Term Certificates فى يونيو ١٩٨٠ كى تحل محل السندات التى تصدرها الحكومة لتمويل العجز فى الميزانية أو لتوفير غطاء الإصدار النقدى . وتقوم هذه الشهادات على أساس الاشتراك فى الربح والخسارة بدلا من أسلوب الاقتراض بفائدة محددة . وقد صدر مرسوم شركات المضاربة Mudaraba Companies Ordinance عام ١٩٨٠ لتنظيم التمويل على أساس المضاربة بدلا من أسلوب القرض بالفوائد الثابتة . وفى هذا التاريخ نفسه (يونيو ١٩٨٠) قدمت لجنة المصرفيين والاقتصاديين

تقريرها النهائى إلى مجلس الفكر الإسلامى الذى راجعه فى ضوء مبادىء الشريعة وقواعدها وقدمه إلى رئيس الجمهورية . وقد تضمن هذا التقرير اقتراحا بإلغاء الربا فى المعاملات الداخلية لجميع المؤسسات المالية ، كما شمل اقتراحات محددة تتناول أساليب التمويل الشرعية ومشكلات التطبيق وصيغ العمل فى البنك المركزى والمؤسسات المالية المختلفة وفق أسلوبى المشاركة والقرض الحسن اللذين يحلان محل التعامل بالربا .

وقد اتخذت الحكومة الباكستانية فى مستهل عام ١٩٨١ عددا من الخطوات فى اتجاه إلغاء الربا من المعاملات المالية الداخلية . من ذلك إصدار تعليمات للبنوك بإنشاء حساب جديد يستند إلى المشاركة فى الأرباح والخسائر أطلق عليه **péofit / Loss Sharing Account** . وقد اقتضى ذلك إصدار تشريعات مصرفية جديدة تلائم هذا الوضع الجديد وتنظم التعامل به . ويلاحظ الدكتور ضياء الدين أحمد أن إنشاء هذا النوع الجديد من الحسابات المصرفية دون سابق إعداد قد أدى إلى الاعتماد فى استثمار المدخرات المودعة فى هذا الحساب الجديد على نظام البيع المؤجل **mark up** وإعادة البيع المؤجل **mark up over mark up** إذا لم يتمكن المشترى من الوفاء بأقساط الثمن فى مواعيدها المتفق عليها . غير أن اتباع هذا الأسلوب ، وهو زيادة الثمن على العميل العاجز عن الوفاء بالثمن فى موعده قد جر انتقادات العلماء وهجومهم فتوقفت البنوك عن العمل به . وفى أغسطس ١٩٨١ قبلت البنوك التعامل بمبدأ المشاركة المتناقصة فى تمويل المساكن . وفى العام نفسه استحدث نظام لمساعدة الطلاب بإقراضهم قرضا حسنا خاليا من الربا . وفى يوليو قبلت البنوك تمويل مشروعات زراعية وصناعية وتجارية على أساس المشاركة فى الربح والخسارة . غير أن أرقام الإحصاءات تدل على شيوع التعامل بأسلوب البيع المؤجل الذى بلغت نسبته فى ١٩٨٤/٦/٣٠ حوالى ٨٧٪ ، على حين بلغت نسبة التعامل بالمشاركة فى هذا التاريخ ٨٪ .

وقد صادفت هذه الإجراءات استجابة شعبية . يدل على ذلك أن

حساب المشاركة فى الأرباح والخسائر قد استحوذ فى خلال ثلاث سنوات على نسبة ٣٥٫٧ من جملة الودائع المصرفية الثابتة ، على الرغم من الانتقادات الموجهة إلى نظام البيع المؤجل واستثمار مدخرات هـــذا الحساب الجديد فى تمويله .

وفى منتصف ١٩٨٤ أعلنت الحكومة عزمها على إلغاء أنواع الحسابات الربوية جميعها ، وهو ما حدث بالفعل فى أول يناير ١٩٨٥ بحيث لـم يبق سوى حساب المشاركة فى الأرباح والخسائر فى البنوك جميعها ، وإن استمرت إيداعات العملات الصعبة فى حسابات الادخار التقليدية والتعامل فيها حتى الآن . وصدرت التوجيهات إلى جميـع البنوك والشركات والمؤسسات الحكومية بالامتناع عن التعامل الربوى قرضا أو إقراضا . وبهذه الخطوات المحددة حلت وسائل التمويل الشرعية محل وسائل التمويل الربوية وتحددت ملامح النظام الجديد .

وفى عام ١٩٨٤ أصدرت الحكومة مرسوما بإنشاء محكمة خاصة للقضاء فى النزاعـــات المصرفيـــة بعنـــــوان Banking Tribuna Ordinenco لتصريف العدالة على وجه السرعة فى هذه النزاعات التى لا تحتمل الإبطاء ولا التأخير . ويقضى هذا المرسوم بوجوب قيام الدولة بانشـاء هذه المحاكم وتحديد اختصاصاتها الإقليمية وتعيين من يرأسـها من بين القضاة ذوى الخبرة . وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى النزاعات المتعلقة بالمعاملات المصرفية فى خلال تسعين يوما من رفع الدعوى . ويجوز استئناف احكامها أمام المحاكم العليا فى خلال ثلاثين يوما من حكم المحكمة .

وقد حدد البنك المركزى الباكستانى فى توجيهاته للبنوك التجارية والمتخصصة اثنى عشر اسلوبا للتمويل ، من بينها :

١ ـ الإقراض مع إضافة رسم الخدمة واستبعاد ما يقابل تكلفة رأس المـال وبدل ما لا يمكن استرداده من هذه القروض .

٢ ـ القرض الحسن الذى لا يضاف إليه عند استرداده شىء من رسم الخدمة او غيره ٠

٣ ـ بيع المرابحة mark up او البيع المؤجل للبضائع التى يشتريها البنك ويبيعها لعملائه مع زيادة فى الثمن نظير التأجيل ٠

٤ ـ بيع الحطيطة mark down ، ومعناه شراء الصكوك والوثائق التجارية trade bills وأذون الاعتمادات notes of credit بحط ما يقابل الأجل فى الثمن ٠

٥ ـ بيع الوفاء buy back ، ومعناه شراء البنك سلعة من العميل مع الاتفاق على حق العميل فى شرائها فى وقت معين أو إذا قدر على رد الثمن ٠

٦ ـ التأجير ٠

٧ ـ بيع الاستغلال Hire purchase فى اصطلاح مجلة الأحكام العدلية ، أو البيع الإيجارى فى الاصطلاح القانونى الحديث ، ومعناه استئجار سلعة مع وعد بشرائها والاتفاق على إدخال النقص فى الأجرة كلما وفى العميل بشىء من الثمن ٠

٨ ـ المشاركة ٠

٩ ـ شهادات المشاركة المؤجلة ٠

١٠ ـ شركة الملك ، بشراء شىء والاشتراك فيما يدره من ريع أو غلة ٠

ويتولى بنك الدولة State Bank أو البنك المركزى تعيين

الحدود العليا والدنيا لنسبة الربح المستحقة للبنوك . أما الخسائر فيجرى توزيعها وفقا لنسبة الاشتراك فى رؤوس الأموال .

ولا شك فى اهمية هذه الخطوات التى اتخذتها الحكومة لإزاحة التعامل بالربا فى مجال المعاملات المصرفية . ومع ذلك فقد اعلنت الحكومة استمرار السياسات التقليدية فى التعامل مع القروض الأجنبية التى تتلقاها من الخارج . ولا تخفى صعوبة ادخال التغيير فى هذا المجال ، وإن لم يكن مستحيلا . ويمكن اتباع أساليب المشاركة او غيرها من انماط التمويل الشرعية فى التعامل مع هذه القروض الأجنبية ، كما يجب العمل على تجنب هذه القروض وعدم الاعتماد عليها فى أى شىء بعد أن اثبتت التجارب انهـا فخاخ نصبت لشعوبنا ومستقبلنا ومستقبل أولادنا ، وهو ما يوجب الخروج من هذه الدائرة الربوية المريرة ، لحرمتها وبشاعة ما تقود إليه من تبعية وعجز ومهانة .

وقد أثارت دوائر العلماء والفقهاء كثيرا من الشكوك حول مشروعية بعض ادوات التمويل السابقة الذكر ، وخاصة بيع المرابحة mark up وبيع الحطيطة mark down ، كما انتقدت هذه الذوائر أسلوب التعامل فى شهادات المشاركة المؤجلة P.T.C ، وهو ما أدى إلى تشكك قطاعات عديدة من الجماهير فى الأمر كله . ومن جهة أخرى فإن غلبة الاعتماد على أسلوب البيع المؤجل فى التمويل ، حتى بلغت نسبته ٨٧٪ من استثمارات البنوك فى عام ١٩٨٤ ، قد خلق إحساسا بسطحية التغيير رغم التسليم بمشروعية هذا النمط التمويلى . ومع ذلك فيجب العمل على اتخاذ الخطوات اللازمة لإحلال أساليب المشاركة والمضاربة فى الاستثمار محل هذه الأساليب التقليدية .

ومن جهة أخرى فيجب الا ننسى ان هذه التجربة بحاجة إلى الوقت لاكتساب الخبرة اللازمة وأن من القسوة الحكم عليها حكما نهائيا فى هذه المرحلة من تطورها .

ثانيـا : إيران :

وافق البرلمـان الإيرانى فى اغسطس عام ١٩٨٣ على مشروع قانون متكامل لإلغـاء الربا من المعاملات المصرفية فى البنوك التجارية الإيرانية والبنك المركزى . غير ان هذا القانون لم يوضع ،وضع التطبيق إلا فى ٢١ من مارس ١٩٨٤ .

وقد اقتضى ذلك قيام البنوك بصياغة اعمالها على اسس جـديدة غير الأســاس الربوى الذى كانت تقوم عليه معاملاتها فيما يتعلق بالإيداع والاستثمار .

وتشير الدراسة التى اعدها الدكتور ضياء الدين احمد حول التطورات المصرفية التى شهدتها إيران إلى تميز هذه التجربة بعدد من السـمات من بينهـــا :

١ ـ اجاز هـذا القانون للبنوك التجارية التعامل فى نوعين من الحســابات ، اولهما الودائع الائتمانية غير الربوية Interest Free Loan Deposits ، وتشمل كلا من ودائع الاستثمار القصيرة الأجل والودائع الجارية . وهذه الودائع مضمونة على البنوك ، بحيث يلزم الوفاء بها ، كمـا ان اصـحابها لا يستحقون شـيئا من ارباحها ، وإن جاز للبنـوك ان تثيبهم بجوائز نقدية أو عينية لتشجيعهم على الادخار . والثانى : الودائع الاستثمارية الطويلة الأجل . ويقضى القانون بجواز كفالة البنك وضمانه لأصل هذه الودائع دون عائدها أو ربحها .

ومن الوجهة الفقهية فإن اموال ودائع النوع الأول من الحسابات داخلة فى ذمة البنك باعتبارها قرضا مملوكا له ، فيتصرف فيها تصرف الملاك . ولكن القانون يوجب على البنك ان ينحى نسبة من هذه الودائع للإنفاق منها فى تمويل قروض المحتاجين بما يحقق المصالح الإجتماعية .

أما ودائع النوع الثانى من الحساب فيخضع البنك فى استثمارها لما أوجبه القانون السالف الذكر · وأول ما يوجبه القانون فى استثمار هذا النوع من الودائع أن يحصل البنك على توكيل من أصحابها فى استثمارها توكيلا مطلقا أو مقيدا · كما يوجب هذا القانون الاتفاق على تحديد نسبة الربح المستحقة لكل من الطرفين ·

٢ ـ أما أنماط التمويل التى حددها هذا القانون فلا تخرج عن نظائرها المعروفة فى تقرير مجلس الفكر الباكستانى ، وأهمها :

ـ المشاركة فى المشروعات الزراعية أو الصناعية أو التجارية ·

ـ المضاربة بما يحقق التعاون بين الخبرة وأصحاب الأموال فى مشروعات التنمية ·

ـ المعاملة بالتقسيط Sale On Instalments ، وتقابل ما يعرف فى الفقه بالبيع المؤجل ·

ـ الاجارة بشرط التمليك Lease - Cum - Purchase

ـ بيع السلف أو السلم advance purchase بمعناه المحدد له فى الفقه الإسلامى ·

ـ الاستثمار المباشر direct investment فى مشروعات ينشئها البنك بأمواله الخاصة ويديرها لحسابه ·

ـ الجعالة Fixed Commission

ـ المزارعة والمساقاة فى تمويل المشروعات الزراعية ·

٣ ـ وقد أعطى هذا القانون لبنك إيران المركزى سلطة الإشراف

والرقابة على اعمال البنوك التجارية والبنوك المتخصصة عن طريق الأمور التـالية :

- للبنك المركزى الحق فى فرض نسبة الحد الأدنى والأقصى لنصيب البنك من الأرباح المحتملة التى يحققها التمويل بأسلوب المشاركة ، على نحو يختلف باختلاف ظروف الاستثمار وأنواعه والمخاطر التى تكتنفه .

- للبنك المركزى تعيين نسبة الحـــد الأدنى والأقصى فى الأرباح المحتملة التى قد تحققها البنوك فى التعامل بالبيع المؤجل .

- وللبنك المركزى ان يحدد انماط الجوائز العينية والنقدية التى توزعها البنوك على المودعين فى الحسابات الجارية .

- ويحق للبنك المركزى كذلك ان يعين الحد الأدنى والأقصى للتمويل فى المشروعات المختلفة وأنماط التمويل المناسبة لهذه المشروعات(١) .

وعلى الرغم من أن المنهج الشامل فى تغيير النظام المصرفى القائم هو الأسرع فى الوصول الى النتائج المنوطة بهذا التغيير فإن المنهج التدريجى هو وحده المتاح من الوجهه العملية فى اجزاء العالم الإسلامى الأخرى . وقد دلت التجربة على التفاف الناس حولها ودعمهم لنشاطها ونجاحها فى إذكاء النظر الفقهى حول معاملاتها واختبار وسائل هذا النظر وإثبات قدرته على استجابة قواعده ومناهجه لصالح المجتمعات الإســلامية . ويجب الا نعتذر عن عدم تطبيق الحكم الشرعى فى مجال من المجالات

---

(١) انظر فى هــذا كله :

The Present State of Islamic Finance Movements, a paper prepared by Dr. Ziauddin Ahmed for the Conference on : The Impact and Role of Islamic Banking in International Finance held in New York city, June 1985.

بتعذر تطبيقه فى مجال آخر ، فإن تطبيق الحكم الشرعى فى اى مجال من شانه ان يقربنا إلى التطبيق الشامل لأحكام الشريعة الإسلامية ٠ ومع ذلك فإن اتباع المنهج التدريجى لمن يملك أسبابه سوف يؤدى إلى تيسير التطبيق الشامل عند اجتماع عوامله وظروفه ٠ ولا يخفى أن التطبيق المصرفى الشامل فى الباكستان وإيران قد افاد كثيرا من التجرب المصرفية السابقة فى بلاد المشرق العربى ٠

٥ ـ وظائف المصرف الإسلامى :

من الواجب فى ختام هذا التمهيد تحديد وظائف المصرف الإسلامى واعماله التى يقوم بها على وجه الإجمال لتيسير مناقشتها من الوجهة الفقهية بالتفصيل فى المباحث التالية ٠ ولا تختلف الوظائف العامة للمصرف الإسلامى عن وظائف البنوك التقليدية التى تجدر الاشارة إليها أولا بقصد تيسير توضيح وظائف المصارف الجديدة ٠

وهذه البنوك التقليدية تقوم بعدد من الوظائف الاجتماعية الهامة التى سوغت وجودها ونشاتها وتسوغ استمرارها كمؤسسة اقتصادية اجتماعية ٠

وابرز هذه الوظائف فيما يلى :

ـ تيسير التبادل للنقود بالتعامل فى الأوراق المتداولة مقابل عمولة او اجرة تتقاضاها هذه البنوك ٠

ـ تيسير الإنتاج بتجميع رؤوس الأموال اللازمة لإنشاء المشروعات الإنتاجية والتجارية وتقديم القروض لأصحاب هذه المشروعات نظير عمولة تتقاضاها هذه المصارف ، هى الفرق بين ما تدفعه من فائدة للمدخرين فى حساباتها وبين ما يدفعه المقترضون من فوائد ربوية ٠ وهذه البنوك تشارك فى الإنتاج على هذا النحو بشكل غير مباشر ٠

ـ تقوم المصارف المركزية بالرقابة على البنوك التجارية والمتخصصة وتشرف على أعمالها وذلك بتحديد سعر الفائدة وتلقى البيانات والمعلومات وحق الاعتراض على أعمال البنوك وتوقيع العقوبات عليها بالإضافة إلى عملها الأساسى فى إصدار النقود والإشراف على السياسة النقدية والائتمانية للدولة .

ـ وكذلك تقوم البنوك المتخصصة بتمويل النشاط الاقتصادى فى مجال من المجالات ، وذلك كبنوك التنمية والائتمان الزراعى التى تخدم قطاع الزراعة وكبنوك التنمية الصناعية والبنوك العقارية وبنوك الاستثمار .

وفى كل ذلك تقوم هذه البنوك بالتوسط بين أصحاب الأموال وبين أصحاب الأعمال بتجميع المدخرات وتهيئتها للمستثمرين ، كما تقوم هذه البنوك بأداء ما يسمى بالخدمات المصرفية التى تشمل فتح الحسابات وتحصيل الودائع وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف أو غيرها من الأوراق ذات القيمة وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية وأعمال الصرف الأجنبى وغير ذلك من أعمال البنوك »(١) ، كما تشمل كذلك أعمال الوكالات كالحفظ والبيع والشراء نيابة عن العميل وما إلى ذلك ، سواء كانت هذه الخدمات على سبيل التطوع أوكانت بأجرة .

وتقوم المصارف الإسلامية بما تقوم به البنوك التجارية وبنوك الاستثمار والبنوك المتخصصة من وظائف مع الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومنهجها فى توجيه حركة المـال لمصلحة الأفراد والمجتمع وتحقيق نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين . وتلتزم المصارف الإسلامية على وجه العموم بالأمور التـالية :

---

(١) راجع نظام مراقبة البنوك السعودى الصادر عام ١٣٨٦ .

(أ) عدم التعامل بالربا قرضا او إقراضا ، لقطعية حرمته ، ولأن القرض فى الشريعة عقد إرفاق وتبرع بمنفعة المـال مع الالتزام برد مثله وضمانه لمقرضه ٠

(ب)استثمار الأموال بالمشاركات والمضاربات وانشـاء المشروعات التى يملك المصرف حصة فيها أو غير دلك من وسائل التمويل التى أباحتها الشريعة ٠

(جـ) تحريم الاحتكار أو التعامل فى الأنشطة الضارة بالجمهور المســلم ٠

(د) دفع الزكاة طهرة للمال ورعاية لحقوق الفقراء فيه ، وتشجيع التطوع والتصدق فى أوجه البر ٠

(هـ) دعم روح التعاون بين الأفراد والمجتمعات الإسلامية بجذب المدخرات وتجميعها واستثمارها فى مجالات الصناعة والزراعة والتجارة ، مما يعين على قيام المجتمع المسلم بفروض الكفايات الواجبة عليه شرعا ٠ ومن الواجب إنشاء وحدة بحث لدراسة الواقع الاقتصادى للعالم الإسلامى ورسم أساليب تنميته وفق المقاصد الشرعية فى حفظ الضروريات وتحصيل الحاجيات والتحسينات ٠

ويترتب على التزام المصارف الإسلامية بأحكام الشريعة اختلافها عن البنوك التقليدية فى أنماط الاستثمار وأدوات التمويل ، فإن البنـــوك التقليدية تعتمد على القرض والاقتراض بالفوائد الربوية فى استثمارها للأموال المتاحة لها ، على حين تستند المصارف الإسلامية فى عملها عموما إلى أسلوب المشاركة ٠ ومن جهة أخرى فإن هدف التنمية الاجتماعية مما يدخل فى صميم عمل المصرف الإسلامى على نحو مباشر ، وهو ما يعبر عنه فرض الزكاة وتحريم الاحتكار فى عمله ودعم التعاون بين المجتمعات الإسلامية .

وفى الوسع الآن تحقيق هذا الهدف بعد تعدد فروع المصارف الإسلامية فى كثير من البلاد .

وبالإضافة إلى ذلك فإن على المصارف الإسلامية السعى إلى تخليص الدول الإسلامية من التبعية الاقتصادية التى تعمل البنوك التقليدية والأجنبية على تكريس الشعور بها . وتستطيع هذه المصارف القليلة اداء هذه الأهداف الجليلة ، فإن امتناعها عن التعامل بالربا سوف يؤدى إلى زيادة إقبال الجماهير عليها وزيادة قدرتها على تجميع المدخرات وتمويل المشروعات . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الإحصائية التى قدرت الأموال المعطلة فى منطقة الشرق العربى بأربعين مليارا من الدولارات . وتستطيع المصارف الإسلامية اجتذاب هذه الأموال المعطلة إلى دائرتها ، ومن جهة اخرى فإن العمل بأسلوب المشاركة سوف يؤدى إلى تجميع الجهود والخبرات اللازمة لإنجاح المشروعات . أما العمل بأسلوب القروض الربوية فإنه يؤدى إلى ترك العمل وحده يواجه مصيره الذى ينتظره ، فيضطر إلى الدفاع عن نفسه بكل الوسائل التى يصادفها ، فتشيع اخلاق الأنانية والانتهازية وحب السيطرة ، على خلاف المشاركة التى تؤدى إلى شيوع اخلاق التعاون والشورى فى اتخاذ القرارات وتنفيذها . ومن جهة اخرى فإن اجتماع حصيلة ضخمة من الزكاة فى المصارف الإسلامية دون تكلفة فى جمعها امر يساعد على اداء المجتمعات الإسلامية لواجباتها . ويكفى هذه المصارف شرفا انها يسرت للمسلمين طريقا للخلاص من عبء التعامل بالربا على نحو لم يكونوا بقادرين على دفعه إلا بمشقة بالغة ، مع وعيهم بحرمة فوائد البنوك ، وهو ما انعقد عليه الإجماع الذى لا يسوغ جحده بحال .

وفيما يلى دراسة المعاملات والخدمات المصرفية من الوجهة الفقهية بالتقسيم التالى :

القسم الأول : المعاملات المصرفية ٠

القسم الثانى : ادوات التمويل الفقهية وتطبيقاتها فى التعـــامل المصرفى ٠

القسم الثالث : الخدمات المصرفية المأجورة وغير المأجورة ٠

القسم الأول

المعاملات المصرفيّة

وفيـه فصـــلان :

الفصل الأول : الإيداع وأحكامه ·

الفصل الثانى : سياسة الائتمان والقروض فى المصارف الإسلامية ·

تقـــديم

منهج النظر فى المعـاملات المصرفية القائمة

يختلف مسـلك المشتغلين بمراجعة المعـاملات المصرفية من الوجهة الفقهية ، بحيث يجب التمييز بين اتجاهين :

الاتجاه الأول : يقوم على الدعوة إلى وجوب استئناف الاجتهاد فى هذه المعاملات بمعزل عن الاجتهادات الفقهية القديمة للمذاهب ، بحكم انها معاملات جديدة لم تعرض للفقهاء السابقين ولم يتناولوها بالنظر والإفتاء . ويفصح أصحاب هـذا الاتجاه عن مقصدهم من إطلاق العنان لحريتهم فى الاجتهاد حين يسترشدون فى النظر إلى هذه المعاملات بالقواعد الفقهية الدالة على أن الأصل فى الأشياء الإباحة وأن العبادات إذن والمعاملات طلق ، وأن المعاملة لا تحرم إلا إذا ثبتت حرمتها بيقين ، لأن المعـــاملة قد ثبتت إباحتها بيقين ، بناء على ان الأصل هو الإباحة فلا يجوز الانتقال عنها إلى حكم الحظر إلا بيقين(١) .

ويقضى هذا الاتجاه بأن المعاملات المصرفية الحديثة علاقات قانونية خاصة لا تنزل على أنواع العقود أو التصرفات التى أفتى فيها الفقهـاء المسلمون . ومن انصـار هذا الرأى الدكتور سامى حمود الذى يذكر أن « المعاملات المصرفية ليس فيها ما يعوق أو يحول دون تقبلها فى إطار الفقه الإسلامى . من ناحية كونها عقودا أو معاملات جديدة لم تكن معروفة كليا أو جزئيا عند الفقهاء الأقدمين »(٢) . ويقارن الدكتور سامى حمود

---

(١) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١١٤/١

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ص ٨٨

بين القوانين الوضعية وبين الفقه الإسلامى فى قبول قواعدهما لهـــذه المعاملات فيرى أن قواعد الفقه أيسر فى هذا القبول ، لمـا اكتسبته هذه القواعد من مرونة بفضل اعتراف الفقه الإسلامى منذ بداية تطوره بمفهوم تحول العقـد وانتقاله تبعا لمقصـود المتعاقدين وتصحيحا لتصرفهما . ويوضح هـذا المفهوم الالتفات إلى الأمثلة التـالية :

ـ عارية الدراهم والدنانير قرض لا إعارة ، لأن الإعارة إذن بالانتفاع ولا يتأتى هذا فى النقود إلا باستهلاكها .

ـ الوكالة بأجرة تأخذ أحكام الإجارة وتعد منها .

ـ نص الفقهاء على أن القرض إعارة ابتداء ، حتى صح عقـده بلفظها ، ومعاوضة انتهاء .

ـ المضاربة أمانة عند دفع المـال للمضارب ووكالة عند الشراء للمضاربة وشركة عند الربح وإجارة عند الفساد وغصب عند المخالفة(٣) .

ومع التسليم بصحة هذه الملاحظة الأخيرة فإن هذا المنهج يتجاهل اجتهادات الفقهاء السابقين وجهودهم وينقطع عنهم بزعم جدة المعاملات المصرفية وعدم وقوعها فى عصرهم . غير أن جدة هذه المعاملات لا تنفى اتفـاق أوصافها المؤثرة فى حكمهـا الفقهى مع أوصاف كثير من الوقائع والمعاملات التى نظر فيها الفقهاء المسلمون ووقعت فى عهودهم . وهـذا ما سـوف يتضح فى المعالجة التفصيلية لكثير من المعاملات المصرفية .

أما الاتجاه الثانى : فينبنى على تقديم الاتباع والتقليد ، وتأخير الاجتهاد ومزاولته إذا لم يمكن تخريج المعاملة على الأحكام الفقهية القديمة . وتتألف خطة أصحاب هذا الاتجاه من الأسس التالية :

---

(٣) المرجع السابق .

١ ـ إلحاق ما يمكن إلحاقه من المعاملات المصرفية بالقواعد الشرعية العامة مع الاستئناس للحكم المستنبط بالآراء الفقهية المؤيدة ٠ ويقتضى ذلك تحقيق مناط الحكم فى المعاملة وعرضه على القواعد الفقهية العامة والشروط التى صاغها الفقهاء لاستنباط الحكم بالصحة أو بالبطلان وبالحل او الحرمة ٠

٢ ـ التخير من المذاهب الفقهية دون تقيد بمذهب معين بناء على مناسبة الرأى المختار لمصالح العملاء والأعراف الجارية ٠ وليس هذا من قبيل التلفيق الذى يجر إلى اتباع الهوى والتشهى وإنما هو اتباع لما يترجح من بين اقوال علماء المذاهب بناء على قوة الدليل ٠ ومن امثلة ذلك ترجيح مذهب الحنابلة فى تصحيح الشروط التى يتفق عليها المتعاقدون والتى لا يقتضيها العقد ، بناء على قوله ﷺ : المسلمون على شروطهم ٠ ومنه ايضا القول بلزوم المواعدة طبقا للمذهب المالكى ٠ وقد استطاع المفتون بتطبيقهم لمنهج التخير ان يحلوا ما واجههم من مشكلات فى ضوء الأسس الفقهية التى صاغها هذا المذهب او ذاك ٠ ويرقى هذا التخير إلى ان يكون نوعا من الاجتهاد فى الموازنة بين الأدلة لترجيح أحدها ، مما يبعده عن مستوى التقليد ٠

٣ ـ الاعتضاد بما اجمع عليه فقهاء المذاهب الأربعة وعدم الخروج على هذا الإجماع ٠

وتبدو صلاحية هذا المنهج لمراجعة المعاملات والخدمات المصرفية بالنظر إلى هذه الفتاوى الشرعية العديدة التى تنظم عمل المصارف الإسلامية والتى دابت هيئات الرقابة الشرعية بهذه المصارف على صياغتها ٠ وتستند هذه الفتاوى بوجه عام إلى ما جاء فى فقه المذاهب الأربعة ، وتتقيد اجتهاداتها بالتخير من بين الأقوال المدونة فى هذه المذاهب ، بناء على المصلحة والعرف وقوة الدليل ٠ وهذا هو المنهج الذى تلتزم به هذه الدراسة فى النظر إلى المعاملات والخدمات المصرفية من الوجهة الفقهية ٠

الفصل الأول

الإيداع وأحكامه

١ ـ توطئة :

تتألف موارد البنوك التقليدية من مصدرين اساسيين :

الأول : راس المال الذى يمثل نسبة محدودة من هذه الموارد .

والثانى : الودائع الثابتة او المتحركة التى تمثل الجزء الأكبر من هذه الموارد . ووظيفة البنوك فى الحياة الاقتصادية هى تجميع هذه الودائع بإغراء الفائدة الربوية ودفعها لرجال الأعمال لاستثمارها فى مشروعاتهم مقابل فائدة ربوية أعلى من تلك الفائد التى يتقاضاها المودعون . ويمثل الفارق بين الفائدة التى يتقاضاها البنك من المستثمرين وبين الفائدة التى يدفعها للمودعين معدل الربح الذى يستحقه نظير وساطته بين هذين الطرفين ولا تعنى هذه الوساطة وجود علاقة قانونية بين المودعين وبين المستثمرين، نظرا لاستقلال علاقة البنك بكل من هذين الفريقين ، حيث إن علاقته بالمودعين علاقة مدين بدائن هو المودع ، على حين ان علاقته بالمستثمرين هى علاقة دائن بمدين .

ولا يختلف الحال فى المصرف الإسلامى فيما يتعلق بطبيعة موارده التى تتألف هى الأخرى من راس المال المدفوع وأرباحه المتراكمة ومن الودائع الثابتة والمتحركة التى ترد إليه . وتكشف قراءة الميزانية المجمعة للبنوك والمؤسسات المالية الأعضاء بالاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية التى أعدها هذا الاتحاد فى دراسة قدمت إلى مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد فى تركيا ١٩٨٦ م ان رؤوس أموال المصارف الإسلامية لم تتجاوز نسبة ٧٪ إلا بقدر قليل على حين بلغت الحسابات الجارية فى هذه الميزانية

نسبة ١ر٧٧٪ وبلغت حسابات الادخار والاستثمار نسبة ٥ر٦٨٪ رغم القرارات التى اتخذتها بعض المصارف الإسلامية بالتوقف عن قبول ودائع استثمارية جديدة ، نظرا للصعوبات التى تواجهها فى استثمار هده الودائع وتوظيفها فى الفترة السابقة على إعداد هذه الميزانية .

وفى مصر بلغ حجم ودائع البنوك التجارية فى نهاية اغسطس ١٩٨٥ نحوا من ٩ر١٦ مليارا من الجنيهات ، على حين زادت ودائع المصرف الإسلامى الدولى وبنك فيصل الإسلامى المصرى عن مليارين من الدولارات (٤) مما يعنى استئثار المصارف الإسلامية فى مصر بنسبة ٢٠٪ تقريبا من إجمالى الودائع المصرفية .

وقد تعامل الصيارفة المسلمون ووكلاء التجارة ونوابهم قديما فى إيداع الأموال بقصد حفظها والتعامل فيها بالحوالات والمقاصات وإصدار الصكوك والرقاع من قيمتها ، على نحو كان له تاثيره البالغ فى الأنشطة التجارية والصناعية والزراعية . وهذا التأثير هو الذى يفسر عناية الفقهاء المسلمين بإفراد قسم خاص فى المؤلفات الفقهية الموجزة والمطولة لتناول احكام الوديعة والتعامل فيها .

٢ ـ مفهوم الوديعة :

الودائع جمع مفرده وديعة ، وهى الشىء يوضع عند الغير او يترك لحفظه لصاحبه . وتطلق فى الاصطلاح الفقهى على كل من العين المحفوظة وعلى الإيداع . وقد عرفتها المادة ٧٦٣ من مجلة الأحكام العدلية بأنها « هى المال الذى يوضع عند إنسان لأجل الحفظ » . ويميز الأحناف بين الوديعة وبين الإيداع حسبما يدل عليه تعريف هذين المصطلحين فى المادة ٧٠٠

---

(٤) انظر ص ٨٣ « بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية » .

من مرشد الحيران ، ولفظها : « الإيداع هو تسليط المـالك غيره على حفظ ماله صراحة او دلالة . والوديعة هى المـال المودع عند أمين لحفظه » . وقد ورد تعريف الإيداع فى المـادة ٧٦٤ من مجلة الأحكام العدلية بما لا يخرج عن هذا المعنى .

ويعرف المـالكية الوديعة فى معنى الشىء المودع بانها شىء مملوك ينقل وكل مجرد حفظه إلى الوديع ، وفى معنى الإيداع بأنها توكيل على مجرد حفظ المـال لا التصرف فيه ، فيخرج الإيصاء والوكالة ، لأنهما على الحفظ والتصرف ، ويدخل فيه حفظ الوثائق بالحقوق ، وليس منه فى رأى عند المـالكية حفظ العقارات . ولذلك صاغ ابن عرفة تعريفها بأنهـا حفظ ملك ينقل(٢) .

ويعرفها الشافعية بانها : « العقـد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة به »(٢) . ويتفق تعريف الحنابلة للوديعة والإيداع مع تعريف الأحناف لها فيما يدل عليه منصوص المـادتين ١٣١٦ ، ١٣١٧ من مجلة الاحكام الشرعية .

وتوضح هذه التعريفات ان الوديعة نوع من التوكيل على حفظ المال ، وانه يجوز ان يكون هذا المـال المحفوظ منقولا او عقارا إلا عند بعض المـالكية الذين يشترطون فى المـال المودع ان يكون منقولا . أما إيداع ما ليس بمال كالوثائق بذكر الحقوق فقد منع من دخوله الحنفية والمـالكية وبعض فقهاء المذاهب الأخرى ، لكن أجازه الشافعية والحنابلة . وفيما يتعلق باخذ الأجرة على الوديعة فقد أجازه الأحناف وجمهور فقهاء الشافعية . ففى مرشد الحيران إشارة إلى جواز أخذ الأجرة على الوديعة فيما نصت عليه المـادة ٧٠٨ بلفظ : « إذا كان الإيداع بأجرة فهلكت الوديعة او ضاعت بسبب يمكن التحرز عنه فضمانها على الوديع » . وقد تضمنت المـادة ٧٧٧

---

(٢) حاشية الدسوقى ٤١٩/٣ والخرشى ١١٩/٦

من مجلة الاحكام العدلية النص على هذا الحكم نفسه . وفى حاشية قليوبى ان : « للوديع اخذ الاجرة ، فلا يجبر على ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا . ويجبر المالك عليها إن امتنع عن دفعها »(٣) . لكن ذهب الحنابلة والزيدية وبعض الشافعية إلى عدم جواز اخذ الاجره على الوديعة ، لوجوب الحفظ على الوديع بقبولها فلا يجوز له اخذ اجرة على اداء الواجب . ويعرف الحنابلة الوديعة لذلك بأنها : « المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض لحفظه » ، للفرق بين الوديع والأجير على حفظ مال ؛ كما يعرفون الإيداع بأنه توكيل رب مال فى حفظه تبرعا من الحفاظ(٤) .

وقد ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للمودع : « أن ياخذ من رب الوديعة اجرة حفظها ، لأن العادة قاضية بذلك ، فإن الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه اجرة كالقرض والضمان . إلا ان يكون مثله ممن يكرى نفسه للحراسة فله ان ياخذ الأجرة . ومثله إذا جرى العرف بذلك . وأولى من اشترطه »(٥) . وهم بهذا يتجهون إلى جواز اخذ الأجرة على حفظ الوديعة إذا جرى اتفاق أو عرف أو انتصاب للحفظ والحراسة . ويكاد يتفق مذهب المالكية فى هذا مع منصوص المادة ٧٢٤ من القانون المدنى المصرى ، ولفظها : « الأصل فى الوديعة أن تكون بغير أجر. فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

٣ ـ التزامات المودع :

الوديعة عقد مقصوده حفظ الأعيان المودعة ، سواء كانت نقودا أو منقولات أو وثائق أو غير ذلك حسب التفصيل السابق . وعلى المودع أن

---

(٣) حاشية قليوبى وعميرة ١٨١/٣ ط . صبيح .

(٤) منتهى الإرادات ٤٤٩/٢ وانظر البحر الزخار ١٦٧/٤

(٥) الخرشى ١١٩/٦

يبذل فى حفظ الوديعة العناية التى يبذلها فى حفظ ماله ، لا يكلف فوق ذلك ، إلا إذا كانت الوديعة بأجر فيلتزم بحفظها من كل ما يمكن التحرز عنه ، ويضمن ما يحدث للوديعة بسبب كان يمكن توقيه(٦) .

وليس للمودع ان يستعمل الوديعة دون إذن المودع صراحة أو ضمنا ، فإن اذن له جاز انتفاعه بها ، ويطيب له الانتفاع بها ، لأن التصرف فى ملك الغير مقيد بإذنه ، كما هو منصوص القاعدة الفقهية .

لكن هل يستمر العقد وديعة مع الإذن للوديع باستعمالها والانتفاع بهـــا ؟

يرى الأحناف والمالكية جواز انتفاع المودع بالوديعة مع بقاء عقد الوديعة إذا لم يؤثر الاستعمال المأذون فيه فى المقصد الأساسى من العقد ، وهو الحفظ ، وذلك كالإذن بركوب الدابة ولبس الثوب ، أما إذا أصبح الاستعمال هو المقصود الأساسى من التعامل فإن العقد يصبح عارية إن لم تكن العين مما يهلك بالاستعمال ، وقرضا إن لم يكن الانتفاع بهـــا ممكنا بدون استهلاكها وذلك كوديعة الدراهم والدنانير . أما الشافعية فيرون أن الإذن فى استعمال الوديعة يبطل العقد ، ولا يضمن الوديع عندهم إن تلفت قبل استعماله ، بخلاف ما لو تلفت بعد استعماله فإنه يضمنها ، إلحاقا للضمان فى العقد الفاسد (العارية) بالعقد الصحيح فى الضمان ، طبقا لمنصوص القاعدة الفقهية (٨) . ومذهب الحنابلة أن الإذن فى الانتفاع

---

(٦) انظر المواد ٧٩٨ إلى ٨٠١ من مرشد الحيران والمادة ٧٧٧ ، ٧٨١ ، ٧٨٢ من مجلة الأحكام العدلية والمادة ١٣٤٦ من مجلة الأحكام الشرعية وبداية المجتهد ٢٦٠/٢

(٧) المبسوط ١٢٦/١١ ، وبدائع الصنائع ٢١١/٦ ، ٢١٢ ، وحاشية الدسوقى ٣٢٠/٣ ، والخرشى ١١٠/٦

(٨) قليوبى وعميرة ١٨٠/٣ ومغنى المحتاج ٨٩/٣

بالوديعة يحيلها إلى ان تكون عارية . ففى المــادة ١٣٢٥ من مجلة الأحكام الشرعية ان : « الوديعة مع الإذن بالانتفاع بها عارية يجرى فيها احكامها » .

ولو اتجر الوديع بالوديعة بدون إذن رب المــال فإن الربح يطيب له فى مذهب المــالكية وابى يوسف من الأحناف ، لانه ضامن لهــا بمجرد مخالفته فيستحق الربح فى مقابلته ، لأن الخراج بالضمان ، ولأن المودع قصد حفظ ماله ورضى بأخذه فيكون له اصل ماله دون ربحه . ومذهب ابى حنيفة ومحمد ان الربح لا يطيب للوديع ، لكونه غاصبا بتصرفه فى مال غيره دون إذنه فيتصدق به . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اقتسام الربح بين الوديع والمودع ، على مقتضى عقد المضاربة ، تاسيسا بفعل عمر رضى الله عنه مع ابنيه عبد الله وعبيد الله ، حينما اعطاهما ابو موسى الأشعرى ، وهو فى العراق ، اموالا يحملانها إلى بيت المــال فى المدينــة فاشتريا بهذه الأموال بضاعة من العراق وباعاها فى المدينة ، وظفرا ببعض الربح . وقد اراد عمر ان يأخذ منهما اصل المــال وربحه ، ولكن اشــار احد الجالسين عليه بأن يجعله قراضا ويأخذ منهما نصف ما ربحاه لبيت مال المسلمين فرضى بذلك .

وعلى المودع ان يرد الوديعة بانقضاء الأجل المتفق عليه صراحة او ضمنا ، وللمودع ان يطالب بردها فى اى وقت ، ويلتزم المودع بإجابته إلى طلبه . وتنص المــادة ٧٧٤ من المجلة العدلية على ان : « لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء » . وجاء فى المــادة ٨١٤ من مرشد الحيران انه : « يجوز لكل من المودع والوديع ان يفسخ عقــد الإيداع فى اى وقت شاء ، ويلزم المستودع ان يرد الوديعة إلى صاحبها » .

٤ ـ انواع الودائع المصرفية النقدية :

يقصد بالوديعة المصرفية النقدية اى مقدار من النقود يودع لدى البنوك فينشىء وديعة تحت الطلب او لأجل محدد اتفاقا ، مما يترتب عليه التزام

البنك برد قيمة الوديعة كلها أو بعضها للمودع أو لأمره(٩) . وقـد عرف الوديعة المصرفية الدكتور على جمال الدين عوض بأنها هى النقود التى يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لهـا لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها(١٠) .

وتنقسم الودائع المصرفية وفقا لهيكلها وحق المودع فى استردادها إلى الأنواع الثلاثة التالية :

النوع الأول : الودائع الجارية Current Deposits :

وهى التى يودعها أصحابها فى البنوك بقصد حفظها والسحب منها وفق احتياجات المودع الاستهلاكية أو التجارية ويلتزم البنك بردها كليا أو جزئيا عند طلب صاحبها . ولا يستفيد البنك بهذا النوع من الودائع فى استثماراته الطويلة الأجل أو المتوسطة الأجل ، ولذا لا يدفع عنها فوائد إلى أصحابها ، وإنما يستفيد بها فى توفير السيولة النقدية والوفاء ، باحتياجات عملائه .

وتقبل المصارف الإسلامية هذا النوع من الودائع باعتبارها قروضا يتعين دفع قيمتها كلها أو بعضها عند طلب صاحبها . وتخضع هـذه الودائع بهذا الاعتبار لأحكام القرض فى الفقه الإسلامى ، من حيث الضمان فى الذمة ، ومن حيث وجوب الوفاء عند الطلب ، وحق المدين فى التصرف فى القرض والتعامل فيه بحكم كونه جزءا من ماله . وقد بلغت الودائع الجارية فى الميزانية المجمعة للبنوك والمؤسسـات الإسلامية الأعضاء فى الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية نسبة ١ر٧٪ ، ومع ذلك فقد انخفضت هذه النسبة فى بعض هذه المؤسسات حتى وصلت ٩ر٢٪ فى بنك فيصل

---

(٩) البنك اللابورى ص ٨٣

(١٠) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٧

الإسلامى المصرى ، كما ارتفعت فى بنك دبى الإسلامى حتى بلغت نسبتها ٤ر١٥٪ ٠ وقد اجاز قانون البنوك الإيرانى الذى سبقت الإشارة إليــه تشجيع اصحاب هذه الودائع بمنحهم جوائز نقدية أو عينية ترتفع قيمتها او تقل طبقا لحجم الوديعة واجلها او بإعطائهم مركزا متقدما فى الخدمات التى يقدمها المصرف أو بإعفائهم من رسوم معاملاتهم المصرفية ٠

ومن الناحية الفقهية فلا تعد هذه الودائع المصرفية ودائع حقيقية ، لأن المصرف لا يلتزم بردها بعينها عند مطالبة صاحبها ردها عليه ٠ ولا يحق للعميل ان يرفض اخذ ما يقدم إليه من نقود غيرها مساوية لها فى القيمة ، كما ان المصرف لا يبرأ من واجب رد ما اودع فى حساباته إذا هلك بآفة لا يمكن التحرز عنها دون تعد او تقصير ٠ لذلك اعتبرها كثير من القانونيين عقد وديعة شاذة او ناقصة لا تجرى عليها احكام الوديعة الحقيقية ٠ واعتبرها بعض آخر من هؤلاء القانونيين وديعة مصرفية لها كيانها الخاص الذى تتميز به عن الوديعة فى القوانين المدنية ٠

وهناك اتجاهان فى تكييف الوديعة الجارية من الوجهة الفقهية ٠ اولهما الاتجاه الذى يعبر عنه الأستاذ باقر الصدر ، ورايه ان الأموال التى توضع فى الحسـابات الجارية ليست ودائع تامة ولا ناقصــة فى النظر الفقهى ، وإنما « قروض مستحقة الوفاء دائما او فى اجل محدد ، لأن ملكية العميل تزول نهائيا عن المبلغ الذى وضعه لدى البنك ٠ ويصبح للبنك السلطة الكاملة على التصرف فيه ٠ وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الوديعة ٠ وإنما اطلق اسم الودائع على تلك المبالغ التى تتقاضاها البنوك ، لأنهـا تاريخيا بدات بشكل ودائع وتطورت خلال تجارب البنوك واتساع اعمالها إلى قروض ، فظلت تحتفظ من الناحية اللفظية باسم الودائع وإن فقدت المضمون الفقهى لهذا المصطلح »(١١) وقد اتجهت بعض قوانين البلاد العربية إلى هذا الاتجاه نفسه فى نصها على اعتبـار الوديعة المصرفية

(١١) البنك اللاربوى ص ٨٤

قرضا ، إذا كانت الأموال المودعة لدى البنك مأذونا له فى استعمالها صراحة او كان الإذن مما قضى به العرف(١٢) .

اما الاتجاه الثانى فيعبر عنه الدكتور حسن عبد الله الأمين الذى يعتبر الوديعة الجارية عقد وديعة لا عقد قرض ، بناء على أن « إرادة المودع والبنك لم تنصرف إلى إنشاء عقد قرض وإنما انصرفت الى انشاء عقد وديعة بدلالة الألفاظ التى جرت بينهما ، فوجب تكييف المعاملة وفق مقصود المتعاقدين . ولا يمكن اعتبار الوديعة المصرفية قرضا لسبب آخر ، هو أن البنك يتقاضى عليها فى بعض الأحيان اجرة أو عمولة على حفظها ، وبدليل الحذر الشديد فى استعمالها والتصرف فيها من جانبه إذا كانت تحت الطلب ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أنه حينما يفعل ذلك لا يستند إلى مركز قانونى كمركز المقترض الذى لا يهتم بأى طلب قبل حلول اجل القرض »(١٣) . ويبدو ان هذا هو السبب فى اتجاه الباحث إلى نفى اعتبار الوديعة المصرفية الجارية قرضا ، فإنه ينظر إلى أن وجوب اداء قيمتها على البنك عند طلبها يدل على كونها وديعة ، ولو كانت قرضا لكان للبنك أن ينتظر إلى حلول أجله . وقد غاب عن الباحث أن القرض فى الفقه الإسلامى من العقود الجائزة التى يحق لأطراف التعاقد فسخها ولا يلزمهم الانتظار إلى حلول اجلها المتفق عليه . وبهذا فإن اعتبار الوديعة الجارية من قبيل القرض فى التكييف الفقهى أمر لا يثير إشكالا ولا يؤثر على حق المودع فى استرداد وديعته متى شاء .

---

(١٢) أنظر المادة ٧٢٦ من القانون المدنى المصرى والمادة ٤٠٢ من المدنى السورى والمادة ٨٨٩ من المدنى الأردنى والمادة ٩٧١ من المدنى العراقى والمادة ٧٢٧ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

(١٣) الودائع المصرفية النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين ص٢٢٨

النوع الثانى : الودائع الثابتة Fixed Deposits :

وهى الأموال التى يودعها اصحابها فى البنوك مع الاتفـاق على تأجيل سحبها لفترة معينة . وتنقسم هـذه الودائع إلى قسمين ، اولهما الودائع لأجل التى يتفق عند إيداعها على مدة معينة لاستردادها . ولا يجوز فى العـادة سحب الوديعة إلا فى نهاية المدة المتفق عليها . ومع ذلك فقد يستجيب البنك لطلب السحب قبل حلول الوقت المتفق عليه مع حرمان العميل من الفوائد او يمنحه قرضا بضمان وديعته . والثانى الودائع بإخطار سابق ، وهى ودائع مؤجلة السحب مع الاتفاق على وجوب تنبيـه العميل على البنك برغبته فى استرداد وديعته قبل سحبه لها بفترة معينة . وتختلف مدة الإخطار السابقة على حق العميل فى السحب تبعا للاتفاق القـائم بين البنـك والعميل .

وتدفع البنوك التقليدية مقابل هذا الإيداع فائدة ثابتة تختلف باختلاف اجل الوديعة وقيمتها . وليست هذه الودائع بهذا الاعتبار إلا قروضا ربوية محرمة فى الشريعة الإسلامية . ذلك انها تنتقل من جهة الضمان إلى ذمة البنك بمجرد تسليم العميل لها . ولا يضمن البنك اصل الوديعة فحسب وإنما يضمن ردها عند حلول اجلها بالإضافة إلى الفائدة بالسعر المتفق عليه عند الإيداع . وقد حرمت الشريعة الزيادة على اصل المـال فى الإقراض باعتبار ان القرض عقد إرفاق وتبرع لا عقد استثمار واسترباح .

ولا تتعامل المصارف الإسلامية فى هذه الودائع بهذا المنهج ، بل تحل محله منهجها الذى يعتمد على تثمير هذه الودائع على أساس المضاربة والمشاركة المشروعة للتثمير والاسترباح مع الاتفاق على قسمة ما ينشأ من ربح بين المصرف وعملائه بنسبة معينة شائعة لكل منهما . ولا يخفى ان هذة الودائع الاستثمارية هى اهم موارد المصارف الإسلامية ، فقد بلغت فى الميزانية المجمعة للبنوك والمؤسسات الإسلامية الأعضاء فى اتحاد البنوك الإسلامية نسبة ٦٨ر٥٪ من مجموع الموارد العامة لهذه البنوك . وتلجأ

البنوك التقليدية إلى تشجيع أصحاب هذه الودائع على تجديد إيداعها وتأجيل الوفاء بها بدفع فوائد محددة بنسبة معينة من قيمة الوديعة ، كما تلجأ هذه البنوك إلى إقراض أصحاب الأعمال لتمويل مشروعاتهم لقاء فائدة بنسبة تزيد عن النسبة التى يتقاضاها المودعون . وتمثل الفوارق بين ما يدفعه البنك للمودعين من فوائد وبين ما يتقاضاه من المستثمرين أهم موارد هذه البنوك . وهذه الفوائد جميعها محرمة لكونها من الربا الذى أوجب الشرع تجنبه واتقاءه . وقد قرر مؤتمر المصارف الإسلامية الذى عقد بإشراف مجمع البحوث الإسلامية فى القاهرة أن الفائدة على أنواع القروض محرمة بجميع أنواعها ، سواء كانت هذه الفوائد قليلة أو كثيرة وسواء كانت هذه القروض إنتاجية أو استهلاكية .

وإذا كانت أساليب الاستثمار التقليدية للودائع محرمة على هذا النحو فقد وجب على المصارف الأسلامية أن تعتمد فى استثمارها لهذه الودائع على وسائل جديدة تحل محل هذه الوسائل التقليدية وتتفق مع مبادىء الشريعة الإسلامية .

النوع الثالث : ودائع التوفير Saving Deposits

تعد حسابات التوفير إحدى وسائل تجميع المدخرات الصغيرة التى تستمر فترات طويلة ، إذ العادة أن يتركها أصحابها فى البنوك للاستفادة بها فى ظروف الشدة وأوقات الحاجة كزواج أو مرض أو شراء سلعة معمرة . ويتميز هذا النوع من الودائع بصغر مقاديرها وانتشارها بين محدودى الدخل والتزام البنك بوضعها تحت طلب المودع ، وهى بهذا أشبه بالحسابات الجارية وإن اختلفت عنها فى التزام البنوك التقليدية بإثابة أصحابها بفوائد ربوية . أما المصارف الإسلامية فتستثمر هذه الودائع فى تمويل مشروعاتها وتعطى نسبة من أرباحها لأصحاب هذه الودائع حثا لهم على الادخار وتيسيرا لمصالحهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

ولا تفرد أكثر المصارف الإسلامية حسابات التوفير بنظام خاص ، وإنما تدمجه في حسابات الاستثمار لانفاقهما في أساليب التمويل وافتسام الأرباح . ومع ذلك فإن بعض المصارف الإسلامية قد اختارت الفصل بين حسابات التوفير وبين حسابات الاستثمار . من ذلك بنك دبي الإسلامي الذي بلغت حسابات التوفير لديه في ميزانية عام ١٩٨٤ نسبة ٧ر١٢٪ . أما بيت التمويل الكويتي فقد بلغت « حسابات التوفير الاستثمارية » في ميزانية العام نفسه نسبة ٣ر٤٥٪ . وقد انخفضت نسبتها في بنك فيصل الإسلامي السوداني إلى ٤ر٢٣٪ . غير أن بنك فيصل الإسلامي المصري قد أدرج كلا من حسابات الادخار أو التوفير والاستثمار في بند واحد ، بلغت نسبته في ميزانية العام نفسه ٣ر٧٩٪ أو ٣ر١٤٧٧ مليون دولار أمريكي . وعلى الرغم من أهمية الفصل بين حسابي التوفير والاستثمار في التوظيف، لاختلاف معدل السحب والإضافة فيهما ، فإن أسس المعاملة وأساليب التوظيف لا تحتم هذا النوع من الفصل . ولهذا أجملت الميزانية المجمعة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأعضاء بالاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية لعام ١٩٨٤ كلا من حسابات الادخار والاستثمار في بند واحد .

والحاصل أن الودائع المصرفية إما ودائع يلتزم البنك بالوفاء بها وردها كلها أو بعضها لمودعيها بطلبهم ، وهي الودائع تحت الطلب التي توضع في الحسابات الجارية ، وإما ودائع مؤجلة يلتزم البنك بردها عند حلول أجلها المتفق عليه أو يلتزم بردها بعد إخطار العميل للبنك بفترة معينة يتفق عليها كذلك . وهذا النوع الثاني من الودائع هو الذي تستثمره البنوك ، وذلك بأسلوب القرض في البنوك التقليدية ، وبأسلوب المشاركة والمضاربة في المصارف الإسلامية .

٥ ـ أحكام الودائع المصرفية :

تأخذ الودائع المصرفية على اختلاف أنواعها الأحكام العامة التالية :

١ ــ تأخذ الودائع الجارية Current Deposits أحكام القرض من الوجهة الفقهية فى الضمان ووجوب الوفاء به فى أى وقت يريده العميل ووجوب زكاته على مالكه ، وهو البنك ، بحكم أن عقد القرض يفيد نقل الملك بعد القبض . ولذا فإنه يتلف على حساب المقترض إذا هلك فى يده بعد قبضه ولو بلحظة . وإنما أخذت ودائع الحساب الجارى حكم القرض بناء على أمرين : أولهما أن هذا هو مقصود العاقدين (المودع والبنك) فى اتفاقهما على نقل الضمان إلى البنك بمجرد قبض المال ، حتى لو هلك بآفة لايمكن التحرز عنها كان مضمونا على المصرف . ويختلف ذلك عن حكم الوديعة التى تعد أمانة غير مضمونة على المودع (البنك) إلا بتعديه أو تقصيره ، وهو غير مقصود للعاقدين . والأمر الآخر أن القاعدة الفقهية تقضى بأن العبرة فى العقود للمقصود والمعانى لا للألفاظ والمبانى . ولذا لو اتفق العاقدان على كفالة مع اشتراط براءة الأصيل كان العقد حوالة ، ولو اتفقا على حوالة مع اشتراط الحق فى مطالبة الأصيل كان المعقود عليه كفالة . ومن جنسه إجراء أحكام الرهن فى بيع الوفاء ، إجراء أحكام الإجارة فى الوديعة بأجرة ، والغصب عند التعدى فى الشىء المودع ، والعارية عند الإذن فى استعماله ، والقرض إذا كان مما يستهلك بالاستعمال. ومنه أيضا إجراء أحكام الوكالة والكفالة فى المفاوضة والوكالة فى المشاركة والمضاربة إذا استقل صاحب المال بالربح فى الاتفاق ، والإجارة إذا اتفقا على استقلال صاحب المال بالربح واستحقاق المضارب أجرة معينة . وهذا هو المعروف فى الاصطلاح القانونى بتحول العقد Transfer of Contract الذى اعترف به الفقهاء المسلمون بوضوح كامل ونبهوا عليه صراحة . ويلاحظ أن مفهوم تحول العقد قد أكسب النظرية الفقهية فى العقود مرونة كبيرة فى الاستجابة لمقتضيات الواقع ، وهو ما يجب أن يكون موضوع دراسة مستقلة توضح أثر هذا المفهوم فى نظرية العقد الفقهية وتحدد مجال عمله .

ومما له دلالة فى هذا الصدد ما يرويه عبد الله بن الزبير عن أبيه :

« ان الرجل كان يأتيه بالمـال ليستودعه إياه ، فيقول الزبير : لا ، ولكن هو سلف ، إنى أخشى عليه الضيعة . ولذا بلغ مجموع ما عليه من ديون عند وفاته الفا الف ومائتا الف درهم »(١٤) أى مليونان ومائتا الف درهم ، وهو مقدار كبير من المـال فى هذه الأيام ، حتى إنه ليزيد من حيث القوة الشرائية عن نسبة الودائع الجارية فى كثير من البنوك الحديثة الضخمة . وهذا الذى كان يصر الصحابى الجليل على التلفظ به فى العقد صراحة هو الذى ينصرف إليه التعامل فى الودائع الجارية بدلالة العرف العملى .

وفى إيجاز فإن الودائع الجارية من القروض ، لأنه مقصود العاقدين ، ولأن العبرة فى العقود للقصود والمعانى لا للألفاظ والمبانى ، فيما تقضى به هذه القاعدة الفقهية التى تعبر أوضح تعبير عن المفهوم القانونى لتحول العقد وانتقاله تبعا لمقصود المتعاملين ومصالحهم المنوطة به .

٢ ـ أما الودائع الأخرى الثابتة Fixed Deposits وودائع التوفير Saving Deposits فهى قروض فى الراجح طبقا للمفهوم المصرفى التقليدى يلتزم البنك بردها مع نسبة الفائدة المتفق عليها عند الإيداع . ويتحول القرض بذلك إلى أن يكون أسلوبا لنمو رأس المـال وتثميره بطريق الربا . ولا يصلح ذلك فى النظر الفقهى ، حيث أراد الشارع القرض لإرفـاق المحتاجين والتوسعة عليهم ببذل منفعة النقود فترة من الوقت . ويفترق القرض عن العارية فى أنها إرفاق بمنفعة ما لا يستهلك بالاستعمال ، كمـا يفترق عن الصدقة والهبة فى كونهما إرفاقا بأعيان الأموال . غير أنها تشترك جميعا فى كونها من التطوعات التى قصد الشارع منها فتح مجالات التطوع والتشجيع على التعاون بين القادرين وغيرهم . ومن الواضح بذلك أن الشارع لم يشـأ من شرع هـذه العقود أن ينشىء أبنية أو أنظمة أو عقودا للاستثمار وتحصيل الربح .

---

(١٤) طبقات ابن سعد ١٠٩/٣

وكما لا تصلح ان تكون هذه الودائع قروضا بقصد المتعاقدين إلى تنميتها ومخالفة ذلك لأحكام الشرع بالاشتمال على الفائدة الربوية المحددة بالنظر إلى رأس المال فإنها لا تعد ودائع ولا تعامل معاملتها . لأن قصد المتعاقدين من عقد الوديعة هو الحفظ ، وقصدهما فى الوديعة المصرفية هو التثمير والاسترباح والتوظيف بما يحقق النفع للطرفين .

والعقود التى تصلح لتحقيق هذه القصود هى عقود المشاركات والمضاربات واعمال التجارات . وبهذا فإن أصحاب ودائع الاستثمار والادخار ليسوا دائنين للمصرف **الإسلامى ، وإنما هم شركاؤه إن كان لهم نصيب فى إدارة المشروع الذى يعمل بأموالهم وأموال البنك أو هو** مضارب **عنهم إن لم يكن لهم نصيب فى هذه الإدارة .**

وإذ يتحدد الوضع القانونى للمودعين من الوجهة الفقهية على هذا النحو فإنه لا يجوز للمصرف الإسلامى أن يلتزم لهم بضمان أصول أموالهم ولا بضمان أية نسبة من الربح فى الحكم الذى يترتب على هذا التخريج ، لأن الموقف موقف مشاركة يتحمل فيها الجميع الخسارة بنسبة أموالهم ويشتركون فى الأرباح طبقا لاتفاقهم . ويجب التنبيه فى ذلك على أمرين : أولهما أطراف الشركة أو المضاربة يستحقون نسبة من الربح فى مقابلة المخاطر التجارية التى يتحملونها ، طبقا للقاعدة الشرعية التى أوجزها بوضوح بالغ قوله ﷺ : الخراج بالضمان . والثانى أن الربح الذى يستحقه الأطراف فى المشاركة هو ما زاد عن رأس المال وتكلفة استثماره ، فالقاعدة الفقهية أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال . ويعني ذلك أن الربح وقاية لرأس المال وأنه جابر له من الخسران الذى قد يلحق به (١٥) .

وللمصرف الإسلامى اتباع سياسة معينة فى تهيئة بيان الربح والخسارة فى أنشطته المختلفة لتحديد استحقاق المشتركين فى رأس ماله والمودعين

---

(١٥) انظر على سبيل المثال المغنى لابن قدامة ٥/٥٣

فى حسابات الاستثمار والادخار على نحو يوائم بين مصالح المجموعتين ، وذلك باتباع ما يلى :

ـ الأخذ بنظام السنة المالية والالتزام بإعداد الحسابات ومراجعتها فى نهاية كل سنة مالية ٠

ـ إلزام الشركات والمشروعات المتعاونة مع المصرف فى استثمار امواله بمراجعة حساباتها وإعدادها قبل شهر من انتهاء السنة المالية للمصرف حتى يمكن إدراج عوائد هذه المشروعات فى الحساب السنوى للمصرف ٠

ـ تأجيل حسابات الربح والخسارة فى المشروعات التى لم تصل لنتائجها إلى السنة المالية التالية لأنه لا ربح إلا بعد التنضيض (التسييل) وتحويل الأعيان إلى نقود ٠

ـ تعد حسابات كل سنة مالية مستقلة بذاتها عن السنوات المالية السابقة والتالية حتى تطيب أرباحها للمساهمين والمودعين ، ولا تسترد منهم لمعالجة الخسائر التى قد تظهر بعد ذلك ٠

ومن جهة اخرى فإن لصاحب المال ان يشترط على المصرف قيودا تحدد طبيعة النشاط الاستثمارى لأمواله ومكانه وزمانه ٠ ويلتزم المصرف بهذه القيود بمجرد موافقته عليها ، فإن تجاوزها كان متعديا ويضمن ما يترتب على هذا التعدى من أضرار لصاحب المال ، فالقاعدة الشرعية أن الضرر يزال ٠

وتنقسم المضاربة فى الفقه إلى مطلقة ، وهى التى أطلق رب المال حرية مضاربه فى استثمار امواله ، وإلى مقيدة وهى التى دخلت عليها بعض القيود فى نوع الاستثمار أو مكانه او زمانه ٠ وتنقسم ودائع الاستثمار المصرفية بهذا الاعتبار إلى ودائع المشاركة المطلقة وودائع المشاركة المقيدة ٠

وسينعكس اثر هذا التقسيم فى إدارة الاستثمار بالمصارف الإسلامية ، فمن المتوقع وجود وحدة إدارية للمشاركات المطلقة واخرى للمضاربات المقيدة ·

ثالثا : لا يضمن المصرف الإسلامى راس المـال إلا إذا خالف شروط المضاربة بتعدية أو تقصيره ، إذ هو أمين لا يضمن إلا بذلك · وتستوقف مسألة الضمان هذه نظر كثير من المشتغلين بمتابعة حركة المصارف الإسلامية ، لرغبتهم فى دعم المركز التنافسى لهـذه المصارف أمام البنوك الربوية ، وتشجيع أصحاب الاموال على إيداعها فى هذه المصارف لاستثمارها وفق القواعد الشرعية · وقد أراد بعض هؤلاء المشتغلين إلقـاء ضمان راس المـال ، بل وحد أدنى من الربح ، على المصارف الإسلامية · وحاول هذا البعض تكييف علاقة صاحب المـال بالمصرف الإسلامى على نحو يبرر حكمه بالضمان عليها · وقد نظر باقر الصدر إلى المصرف الإسلامى باعتباره وسيطا مهمته البحث لرب المـال عن مضارب مع التعهد بمتابعة المضاربة إلى نهايتها ، حتى يستحق جعالة أو نسبة من الربح فى مقابل هـذا العمل · وهدف هذه النظرة هو العمل على حل مشكلة عدم ضمان الودائع الاستثمارية وربحها فى المصرف الإسلامى · وقد اشار محافظ احد البنوك الانجليزية فى مؤتمر المصارف الإسلامية الذى انعقد بلندن عام ١٩٨٤ إلى أن عدم ضمان هذه المصارف لأصل المـال والربح هو أهم ما يباعد بين النظرية المصرفية الإسلامية وبين المفاهيم المصرفية السـائدة على الرغم من التسليم بصلاحية هذه النظرية فى أسسها العـامة ·

ومن الواجب فيما يبـدو لى النظر إلى مسألة الضمان فى ضـوء المبادىء التالية :

(أ) المصرف الإسلامى ليس أجيرا أو وسيطا بين رب المـال وبين المضارب أو المستثمر entrepreneur ، فإنه يتعاقد مع رب المـال على استثمار هذا المـال ، بشكل مباشر فيعد مضاربا أو بدفعه إلى غيره ليضارب فيه · أما الإجارة أو الوساطة فليست هى الصيغة المتبادرة للاستثمار ·

(ب) لا يصح للمصرف من الوجهة الفقهية ضمان المال ولا ربحه المحتمل على أساس الكفالة ، لأنها تعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول الذى يشترط شغل ذمته بالدين لتصح الكفالة .

وإنما تشغل ذمة الكفيل إذا قصر المكفول او خالف المأذون له فيه . اما لو برئت ذمة المضاريب بعدم تقصيره ولا مخالفته فلن يجب على الضامن شيء ، ولم يتحمل أى منهما شيئا من الخسارة التى يتحملها رب المال .

٣ - يمكن تحقيق مقصود الضمان ، وهو المحافظة على أموال المودعين من تقصير المضاربين أو مخالفتهم ، بتيسير عبء إثبات التعدى وإلقائه على عاتق المصرف الإسلامى ومضاربه بدلا من إلقائه على المتضرر وهو صاحب المال . وذلك مبرر بامرين ، أولهما : صعوبة إثبات التعدى على المصرف باعتباره مؤسسة ضخمة تملك من الإمكانات الفنية والعملية مالا يتيسر للعميل أن يواجهه فى ساحات القضاء . والأمر الثانى اختلاط أموال المودعين وصعوبة تعيين العميل لمصير أمواله ووجهة استثمارها ، فلا يستطيع لذلك متابعة أمواله وإثبات تقصير المصرف أو مخالفته .

ويخالف ذلك من الوجهة الفقهية قاعدة تصديق الامين وإلقاء عبء الإثبات على المدعى ، لكنه يتفق مع ما افتى به الصحابة فى قضية تضمين الصناع وما أخذ به فقهاء المذاهب فى مسألة الأجير المشترك وتضمين المالكية الأجراء فيما يغاب عليه لمكان التهمة . ولا تقل المصالح الاجتماعية الموجبة لنقل عبء الإثبات إلى المصارف الإسلامية فى الاعتبار عن تلك المصالح الاجتماعية التى نظر إليها الفقهاء فى مسائل الصناع والأجراء المشتركين .

٤ - ومن الواجب مع ذلك اتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لمتابعة أمانة المضارب وكفاءته وتسجيل المعلومات الخاصة بكل مضاربة فى سجل خاص بها حتى يمكن لإدارة المصرف الحفاظ على مصالح المودعين واموالهم. ويجب تطبيق مبدأ إلقاء عبء الإثبات على المدعى عليه (المضارب

أو مضاربه) فى المطالبة بأية أرباح ترد فى هذه السجلات ثم يدعى المضارب ضياعهـا .

٥ ـ يؤدى دعم احتياطات المصرف الإسلامى إلى تقوية مركزه المـالى وإلى المحافظة على سلامة رأس المـال وإلى تيسير التعويض عن الخسائر وجبرها . وإنما تنشأ الاحتياطات بحجز جزء من أرباح المؤسسين للمصرف والمساهمين فيه ، لانتفاعهم بهذه الاحتياطات فى رفع قيمة أسهمهم ، فيجب عليهم أن يتحملوا غرامتها فى مقابلة الغنم الذى يستفيدونه .

٦ ـ ومن الناحية العملية فإن مشكلة ضمان أصول الودائع ونسـبة من أرباحها لا تبدو ذات أثر فى تفكير آحاد المودعين وسلوك أفرادهم بالنظر إلى اختلاط أموالهم واستثمارها معا فى أوجه الاستثمار المختلفة ، بحيث يحتسب الربح والخسارة على هذه الأموال جميعها ، فإذا طرأ النقص فى مشروع جبرته المشروعات الأخرى وتحملت خسارته . وينبغى أن يتضمن التعاقد مع أفراد المودعين الاتفاق على ذلك تجنبا لأكل أموال الناس بالباطل . ومع ذلك فمن الممكن إفراد أموال بعض المودعين فى مشروعات خاصة يشتركون فى رقابتها وينظم المصرف اشتراكهم هذا .

ومن الواضح أن مشكلة الضمان ذات أبعاد متنوعة ، وإن لم تثر صعوبة حقيقية لآحاد المودعين وأفرادهم . وإنما تثور هذه الصعوبة بالنظر إلى علاقة المصرف والمضاربين بأموال المودعين ، مما يؤثر على ربح الودائع فى جملتها . والحل الذى يبـدو مقبولا من الوجهـة الفقهية هو تيسـير عبء إثبات التعدى وإلقائه على المضاربين بدلا من تكليف المصرف بـه لمكان التهمة من جهة ولأنهم يغيبون بالمـال عن إدارة المصرف فوجب تكليفهم بإثبات عدم التعدى أو التقصير لتبرئتهم من الضمان وإلا تحملوا الخسارة ووقع عليهم عبؤها .

وقد اطلعت بعد الانتهاء إلى هذا الرأى على معالجة الدكتور سامى

حمود لمشكلة الضمان فوجدته قد عالجها على أسس مشابهة · إذ يقول بعد رده ما ذهب إليه الأستاذ محمد باقر الصدر : « المدخل الذى نراه سليما من هذه الناحية إنما يتمثل فى النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر بـه بعض أهل الفقه للأجير المشترك ، وذلك فيما قرروه له من أحكام ، على الخلاف فى ذلك ، مغايرة لما يطبق على الأجير الخاص مع أن المقصود واحد فى الحالين »(١٦) · لكن الدكتور حسن عبد الله الأمين قد هاجم هذا القياس ورآه قياسا مع الفارق لأن : « الأجير المشترك الذى يقول بعض الفقهاء بضمانه هو الصانع الذى يتسلم أمتعة الناس ويقـوم بتصنيعها لهم مقابل أجر محدد كالخياط والنجار ·· أما المضارب المشترك فهو يتسلم أموال أشخاص متعددين ويخلطها بإذنهم ·· كالمضـارب الخاص سواء بسواء · فالمـال في المضارية عرضة للربح والخسارة بطبيعته ، سواء أكانت مضارية خاصة أم مشتركة · لذلك لا يجب ضمانه على المضارب إلا إذا فرط فيه أو تعدى »(١٧) · ويرى الأستاذ نفسه وجوب التفكير فى وسيلة أخرى لضمان ودائع الاستثمار ، وذلك : « كان يتفق البنك مـع أصحاب ودائع الاستثمار على تجنب جزء من أرباح المضارية بنسبة ١٪ مثلا أو أي نسبة أخرى لتكوين شركة تأمين تعاونية ضد احتمالات الخسـائر التى قد تصيب بعض عمليات الاستثمار بالمضارية وهو ، أى تخصيص جزء من أرباح المضارية لغير طرفيها ، أمر قلنا بجوازه عند بعض الفقهاء كما مر »(١٨) ·

وبالرغم من أهمية المقترح الذى يدعو إليه د· حسن عبد الله الأمين وآخرون فى التشجيع على استثمار الناس لأموالهم فى المصارف الإسلامية بدلا من البنوك الربوية فقد يرد على هذه المعالجة ما يلى :

---

(١٦) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص٤٤١

(١٧) الودائع المصرفية النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين ص٣٢٣

(١٨) المرجع السابق ·

١ - أن الأجير المشترك لا يختص بالصناع فى تعريفات الفقهاء لهذا الأجير ، وهو يختص بكل من انتصب لتقبل العمل من الكافة دون اختصاص بأحد(١٩) ، ويشمل الملاح والناقل والصيرفى والحجام والطبيب .

٢ - أن مسألة الضمان فيما يتعلق بأموال آحاد المودعين ليست ذات خطر لاختلاط أموال المودعين وتنوع استثماراتها على نحو يستبعد معه وقوع الخسائر فى مجموعها مما يؤدى إلى إمكان جبر خسائر بعض المشروعات بالنجاح يتحقق فى سائرها .

٣ - أما ضمان المضارب entrepreneur أو المستثمر ما يتلقاه من المصرف من أموال فهو وجه المشكلة الذى يتعين البحث عن حله :

وإذا كان تيسير عبء الإثبات على المدعى ونقله إلى المدعى عليه لمكان التهمة ، وذلك فى الأحوال التى يتعذر فيها على المدعى إثبات التعدى ، أمرا اعترف به الصحابة فى تضمين الصناع ، وعداه من بعدهم إلى مطلق الأجراء المشتركين بالقياس ، لاشتراكهما فى علة الحكم ، وهى افتراض الخطأ وقيام التهمة وتعذر إثبات تعدى المدعى عليه فيما تحت يده من أمانة ، فإن الأخذ بالأسلوب نفسه فى نقل عبء الإثبات هو الأعون على حل هذه المشكلة فى إطار التقيد بالقواعد الفقهية القاضية بوجوب الضمان بالتعدى واعتبار المضارب أمينا .

٧ - سياسة تنمية الودائع فى المصارف الإسلامية :

يجب العمل على تنمية الودائع فى المصارف الإسلامية باتباع سياسة تقوم على ما يلى :

(أ) جذب عملاء جدد من الأعمار والفئات والجهات المختلفة

---

(١٩) المغنى ٥٢٥/٥ ومنتهى الإرادات ٣٦٥/٢

بتوضيح فلسفة المصارف الإسلامية ورسالتها واساليب العمل فيها وتطلعات حركتها وما تتميز به عن غيرها من المصارف التقليدية التى تمارس الربا وتتعامل به . ويجب الاهتمام بأنظمة التوفير الخاصة بصغار السن Deposits Services Teenager لخلق الوعى الادخارى فيهم ولدعم التاييد للمصارف الإسلامية بين صفوفهم ولتوصل رسالة هذه المصارف إليهم .

(ب) صياغة اوعية ادخارية مطابقة لأحكام الشرع ومناسبة لظروف اصحاب الأموال ونمو المشروعات التى تمولها هذه الأوعية . وقد بدا التفكير بالفعل فى صياغة مشروعات تتضمن تنظيم التعامل فى صكوك المشاركة والمضاربة . وساعرض فيما بعد لمرسوم المضاربة الباكستانى الذى تضمن تنظيم التعامل بهذه الصكوك . ولا بأس بالتفكير فى تمويل شراء هذه الصكوك بالتقسيط فى المشروعات التى يأخذ نموها وقتا طويلا .

(جـ) دعم الخطط القومية للتنمية فى الزراعة والصناعة والتجارة بما يؤدى إلى تقدير الأعداء والأصدقاء لحركة المصارف الإسلامية وإلى صعوبة الضغط على هذه الحركة وحصارها او تغيير مسارها .

(د) تنمية خدمات هذه المصارف بإنشاء فروع فى مناطق التجمعات السكانية وتيسير إجراءات التعامل مع الجمهور والأخذ بالنظم الآلية فى السحب والإيداع وغير ذلك ممـا يوفر وقت العملاء وييسر لهم الوفاء باحتياجاتهم .

والأمر بعد هذه الملاحظات فى حاجة إلي دراسة مستقلة نظرا لأهميته فى تطوير حركة المصارف الإسلامية ونموها .

الفصـــل الثانى

سياسة الائتمان والقروض فى المصارف الإسلامية

١ ـ تقـــديم :

تقوم البنوك التقليدية فى أهم ما تقوم به بوظيفة الائتمان ، وهى إقراض الأفراد والمؤسسات فى المجتمع بالأموال اللازمة لهم للقيام بأعمالهم ، مع تعهد المدين بالوفاء بهذه القروض وفوائدها والعمولات والمصـــاريف فى الآجال المتفق عليها • وتأتى معظم إيرادات هذه البنوك من أنشطتها الائتمانية وفوائدها • وإنما تنبع أهمية الإقراض فى العمل المصرفى من كونه وسيلة تجميع المدخرات لإعادة ضخها فى عروق النظام الاقتصادى بصور عديدة كإقراض النقود وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان وخصم الأوراق التجارية وغير ذلك من اعمال الائتمان المصرفى التى ترد مناقشتها بالتفصيل فى هذا الفصل •

وتعتمد سياسة الإقراض Loan policy فى البنوك التقليدية على اخذ فائدة من المقترضين بنسبة تزيد قليلا عن النسبة التى يستحقها ارباب الودائع الثابتة وودائع التوفير • ويمثل الفارق بين النسبتين المورد الأساسى لهذه البنوك • اما المصارف الإسلامية فلا تستطيع اتباع هـــذه السياسة لحرمة التعامل بالفائدة اخذا او إعطاء ، بحكم كونها من الربـــا المحرم فى الشرع تحريما يقينيا قطعيا بالقرآن والسنة وإجماع العلماء •

ويجب ان تتالف سياسة الإقراض فى المصارف الإسلامية من المعانى التـــالية :

(أ) النزول على حكم الشريعة فى حرمة تقاضى اية فوائد مقابل الانتفاع بمقدار من النقود او التأخير فى الوفاء بـه ٠

(ب) لاحق للدائن فى تقاضى اية عمولة أو منفعة مشترطة ، أيا كان نوعها ، إذا ما ثبت ان هذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية ولا نفقة مشروعة اداها هذا الدائن(١) ٠

(حـ) القرض عقد تنتقل بمقتضاه ملكية مقدار من النقود او اى شىء مثلى آخر على أن يرد المقترض عند نهاية اجل القرض شيئا مثـله فى مقداره ونوعه وصفته(٢) ٠ ويتفق ذلك مع المذهب المـالكى الذى نص أصحابه على ملك : « المقترض القرض ملكا تاما بالعقد ولو لم يقبضه من المقرض » ، طبقا لمـا جاء فى المـادة ١٢ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب الإمام مالك ، خلافا لمذهب الأحناف الذين يعتبرون القرض من العقود العينية التى لا تتم إلا بالقبض ، ففى المـادة ٧٨٠ من مرشد الحيران أنه : « إنما تخرج العين المقترضة من ملك المقرض وتدخل فى ملك المستقرض إذا قبضها ، فيثبت فى ذمة المستقرض مثلها لا عينها ولو كانت قائمة ٠ فإذا هلكت العين بعد العقد وقبل القبض فلا ضمان على المستقرض» ٠

(د) يثبت حق المقرض فى المطالبة بالقرض بعد انتهاء اجله ٠ اما قبل انتهاء اجله فلا يجب على المقترض الوفاء به ٠ وهذا هو مذهب المالكية ، ففى المـادة ١٢١ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب مالك انه « إذاكان للقرض اجل مضروب أو معتاد وجب على المقترض رده للمقرض إذا انقضى ذلك الأجل ، ولو لم ينتفع به ٠ وإذا لم يكن له أجل فلا يلزمه

---

(١) انظر المـادة ٢٣٥ من المشروع المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ٠

(٢) المـادة ٥٣٤ من المشروع المذكور والمـادة ٧٧٩ من مرشـد الحيران ٠

رده إلا بعد أن ينتفع به الانتفاع المعتاد فى أمثاله » • أما الأحناف والشافعية والحنابلة فلم يعتبروا الأجل فى القرض ملزما للمقرض ، واثبتوا له الحق فى المطالبة فى الحال • ولا يخفىان عدم الإلزام بالاجل فى القرض أمر لا يناسب مصالح التجار ويضر بهم ، فيترجح مذهب المالكية فى لزوم اجل القرض بهذا الاعتبار •

(هـ) القرض عقد إرفاق وتبرع لا عقد تثمير للأموال حسبما تقدمت الإشارة اليه • ومع ذلك فيجب توجيه سياسة المصارف الإسلامية فى القروض غير الربوية لخدمة أهداف هذه المصارف فى التنمية والإنتاج ودعم الأنشطة الخلاقة الهادفة إلى تحسين صورة المجتمعات الإسلامية • وستؤدى هذه القروض من جهة أخرى إلى دعم علاقة المصرف بقطاعات عديدة من العملاء الذين يحتاجون لقروض قصيرة الأجل (بضعة أسابيع) لاستكمال الدورة الإنتاجية للنشاط الذى يقومون به •

(و) يجب العمل على إحلال أسلوب المشاركة أو المضاربة محل القروض الربوية كلما كان ذلك ممكنا إذا لم يكن القصد من القرض هو الإرفاق والتبرع بل التثمير والاسترباح •

وفيما يلى تعريف بكل نوع من أنواع القروض المصرفية وما يلتحق بها من أساليب الائتمان المصرفى •

المبحث الثانى

القروض والائتمانات المصرفية وأنواعها

أولا : القرض النقـــدى

هو تعامل مصرفى يتفق فيه على قيام البنك بإقراض عميله مقدارا من النقود شريطة ان يرد العميل مثلها عند إنتهاء اجل القرض مع الفوائد والعمولة المتفق عليها ٠

ولا تجيز الشريعة مبدأ الإقراض بفائدة قطعا ٠ اما اخذ المصرف عمولة أو اجرة على تحرير عقد القرض وإنشاء سجل خاص به وما إلى ذلك من خدمات متعلقة بالقرض فهو أمر منفصل عن الفائدة التى تفرضها البنوك على المقترضين ٠ يدل على اختلافها عن الفائدة ان هذه البنوك تأخذ اجرتها او عمولتها ولو لم ينفذ العقد ٠ وقد جرى بحث حق البنك فى تقاضى العمولة وعلاقتها بالفائدة امام القضاء الفرنسى الذى توسع ابتداء من عام ١٨٧٦ فى معنى الخدمة التى تبرر أخذ العمولة واعتبرها امرا مستقلا عن الفائدة(٣) ٠ وفى المـــادة ٢٢٧ من القانون المدنى المصرى النص على اشتراط تقديم الدائن خدمة حقيقية او منفعة معتبرة حتى يستحق العمولة ، وإلا اعتبر ما يعطيه العميل من قبيل الفائدة ويأخذ حكمها ٠ وفى المـــادة ٢/٢٣٥ من مشروع القـــانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ١٩٨٢ النص على الحكم نفسه بلفظ : « تعتبر فائدة مستترة كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن ، إذا ما ثبت أن هـــذه العمولة او المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية ، يكون الدائن قد اداها ، ولا نفقة مشروعة » ٠

ويدل على جواز العمولة واختلافها عن الفائدة ما نص عليه فقهـــاء

---

(٣) تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامى حمود ص ٣١٧

الحنابلة من بطلان الاتفاق على اقتراض مائة ورد مائة وعشرة وجواز قول شخص لآخر : استقرض لى مائة ولك عشرة ، فإنه يأخذ هذه العشرة فى مقابل عمله(٤) .

وتحكم ضوابط استحقاق الأجرة فى الشريعة أحوال استحقاق العمولة، وإلا كانت فائدة ، وهى :

(أ) معلومية الأجرة علما نافيا للجهالة والغرر .

(ب) كون الأجرة فى مقابلة منفعة معتبرة شرعا . ويبطل بذلك اشتراط الأجر النسبى ، كواحد فى المائة أو خمسة فى الألف ، لأن الأجر لا يقابل الخدمة أو المنفعة بهذا الشرط وإنما يقابل قيمة القرض وتأجيله وهذا هو الربا . وقد نقل ابن عابدين بطلان تحديد الأجرة على كتابة الوثيقة بالنسبة إلى قيمتها . يقول فى ذلك : « وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ، ولا يليق ذلك بالفقه . وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن . وإنما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله فى صنعته أيضا ، كحكاك وثقاب بأجر كثير فى مشقة قليلة .»(٥) .

(جـ) كون المنفعة المقابلة بالأجرة غير واجبة على الأجير ولا يعود نفعها إليه وحده . ولذا لا تجوز الأجرة على الصلاة أو الاحتطاب ، لأن الأجير هو الذى يعود إليه نفع عمله ، بحيث لا يشترك معه فيه غيره .

(د) تقوم المنفعة المقابلة بالأجرة .

(هـ) عدم تكرر وجوب الأجرة إذا لم تتكرر الخدمة أو المنفعة المقابلة لها فيما يضيفه الدكتور سامى حمود ، باعتبار أن زيادة الأجرة بزيادة الزمن دليل على قصد المتعاملين إلى الربا . وهو الأسلوب الذى تتبعه البنوك الربوية فى معاملة المقترضين منها .

---

(٤) المبدع شرح المقنع : ٢١٢/٤

(٥) حاشية ابن عابدين ٧٧/٥

(و) ويجب الا يكون إقرار العمولة فى قروض المصارف الإسلامية نوعا من الحيل التى عرفها التاريخ الفقهى · من ذلك إجارة المدين للدائن فى عمل غير مقصود لهما ، بل المقصود هو إثابة الدائن عن إنظاره لمدينه ، وهذا هو عين الربا ·

الإجارات المعهودة بسمرقند :

عرف الفقهاء المسلمون بعض انواع الإجارات التى كانت تتم بين المقرض والمقترض ، للتذرع بها إلى خلق إطار قانونى يمكنهما من التعامل بالربا · ومع ذلك فقد اجاز هذه المعاملة بعض فقهاء الأحناف استنادا إلى شكل المعاملة ومشروعية إطارها العام · وقد اشار ابن سماوة لهذه الإجارات وموقف الأحناف منها فى الفصل التاسع عشر من كتاب جامع الفصولين · وعنوان هذا الفصل : « فى مسائل الإجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض » · ويبيح فقهاء الأحناف المتأخرون هذا النوع من الإجارات التى وقعت فى أيامهم ، حتى لا يذكر ابن سماوة خلافا · وتتألف الصورة العامة لهذه الإجارات من الاتفاق على قرض بألف على سبيل المثال ، مع الاتفاق فى عقد آخر على أن يدفع المدين للدائن شيئا تافها كسكين أو مشط ليحفظه عنده نظير أجرة معينة يستحقها الدائن · ولا يخفى التقابل بين الفائدة الربوية وبين هذه الأجرة إذا ما نظرنا إلى القصد الحقيقى للمتعاملين · غير أن فقهاء سمرقند لم يفتوا بحرمة اى من هاتين المعاملتين لاستقلال كل منهما عن الأخرى ، وجوازهما فى ذاتهما ، لإباحة عقد القرض الذى لا ينطوى على ما يفسده ولحل عقد الإجارة فلزم الحكم بصحة التعامل فى مجموعه كذلك ·

وانقل فيما يلى عددا من هذه المسائل التى ذكرها ابن سماوة ، توضيحا لهذه الحيل :

ـ « واقعة : دفع إليه مالا وأمره بأن يدفعه إلى فلان قرضا ويعقد له الإجارة المرسومة ، فاقرضه الوكيل وإستأجر المستقرض الوكيل ليحفظ عينا دفعه إليه فمات الوكيل ، ينبغى الا تنفسخ الإجارة لأن من عقد له

الإجارة باق ، وهو الموكل ، إذ التوكيل بالإجارة من المقرض توكيـل بقبول العمل وهو الحفظ ، والتوكيل بقبول العمل يصح »(٦) .

ـ « واقعة : المقرض والمستقرض عقدا إجارة مرسومة فى دكان الصكاك وامره المستقرض بكتابة الوثيقة بالقرض بدل الإجارة ، وترك المقرض العين المستأجر على حفظه بعد قبضه عند الكاتب ليكتب ماهيته ووصفه ، فمضت مدة ولم يكتب والعين عنده ، هل يجب الأجر لتلك المـدة ؟ افتيت : يجب إذ المشروط على الأجير ، وهو المقرض ، مطلق الحفظ ، فله حفظه بكل من يعتمده . وقد اعتمد هذا الكاتب ، حيث ترك عنده »(*) .

ـ « كتب صك القرض واستأجر المقرض ، كما هو المعهود ، وكان كل ذلك قبل قبض المـال ، ثم المقرض دفع إليه بعض المسمى لا كله ، ومضت المدة ، والمقرض مقر بكل ذلك ، هل تجب الأجرة كاملة أم بحصة ما دفع من المسمى ؟ فى مسائل بيع الوفاء ما يدل على وجوب الأجرة كاملة »(٧) .

ـ « دفع إلى مقرضه مشطا واستأجره لحفظه فمضت المدة ، فجاء المقرض بالمشط فطلب اجر ما مضى فقال مستقرضه المستأجر : ليس هذا مشطى فالقول للمستأجر فى الأجرة ، فلا تلزمه الأجرة لأنه ينكر حفظ عينه ووجوب الأجر عليه ، والقول للمقرض فى عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه »(٨) .

---

(٦) جامع الفصولين لابن سماوة ٢٥٠/١

(*) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ٢٤٩/١

(٨) المرجع السابق .

ـ « استأجره ليحفظ له هذا السكين كل شهر بكذا ، وقبل الأجير ومضت مدة فظهر أن السكين لغير المستأجر ، ينبغى الا يجب أجر ما مضى ، لأنه لما استحق السكين تبين أن المستاجر غاصب والاجير غاصب الغاصب والحفظ يجب عليه ، والإجارة على عمل يجب عليه لم تجز . كما لو استأجر المشترى بائعه ليحفظ له المبيع قبل قبضه فإنه لم يجز . وكذا لو استأجر الراهن مرتهنه لحفظ رهنه لم يجز ، إذ الحفظ يجب عليه بخلاف ما لو استأجر المستعير أو المودع لحفظ الوديعة حيث يجوز لانه متبرع فيه . وقال بعضهم : لو علم الأجير أن السكين مغصوب فالحكم كما مر ، وأما لو لم يعلم وقت الإجارة أنه غصب يجب الأجر »(٩) .

ويوجب النظر لمآلات هذه الأفعال وقصود المتعاملين بها الحكم بحرمتها . ومن جهة أخرى فإن هذه المعاملة حرام أيضا بالنظر إلى الشروط العامة فى الإجاره ، فإنها تجوز بشرط تمول المنفعة بتمول الناس لها . أما الاستئجار على حفظ السكين أو المشط بأجرة تزيد عن أضعاف قيمته فليس تمولا .

والحاصل وجوب التفريق بين العمولة وبين الفائدة الربوية فى معاملات القروض والديون وأن العمولة أو الأجرة فى هذه المعاملات يجب أن تكون فى مقابل منفعة متمولة شرعا وعرفا ، وإلا كانت من قبيل الفائدة الربوية . ولا يلتفت إلى الإجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمقترض وتصحيح فقهاء المذهب الحنفى لهذه الإجارات حيث إنها تنطوى على ما لا يخفى من الربا .

ثانيا ـ الاعتماد

الاعتمادات المصرفية أكثر صور الائتمان التى تقدمها البنوك لعملائها شيوعا وملاءمة لمصالح التجار .

---

(٩) المرجع السابق ١/٢٤٨

وهى عبارة عن عقد بين بنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مقدار معين من المـال تحت تصرف هذا العميل خلال مدة معينة ، بحيث يستطيع ان يأخذ من هذا المقدار حسب احتياجاته ، كما يتعهد العميل فى هـذا العقد برد قيمة الاعتماد للبنك خلال الأجل المتفق عليـه بينهما(١٠) . وإنما كان القرض بهذا الأسلوب اكثر ملاءمة وأقل تكلفة على العميل ، لانه يتمكن بمقتضى الاتفاق على فتح الاعتماد مع البنك من أخذ ما يشـاء من قيمة الاعتماد ورد ما يشاء من هذه القيمة طبقا لاحتياجاته خلال الفترة المتفق عليها دون ان يتحمل الفائدة الربوية المحددة في العقد إلا عن المقدار الذى يستخدمه من الاعتماد أو القرض بالفعل . والهدف من هذا العقد هو تيسير التمويل اللازم للعميل طبقا لاحتياجاته الفعلية .

ويختلف النظر القانونى فى تحديد طبيعة هذا العقد ، فيراه بعضهم عقدا ذا طبيعة خاصة ، لاختلافه عن غيره من العقود . ويراه بعض آخر قرضا تطبق عليه أحكام القرض فى القوانين المدنية ، على حين يعـده بعض آخر قرضا معلقا على شرط . وارجح أنه وعد بقرض يلتزم المصرف بالوفاء به بالشروط المتفق عليها مع التزام العميل برد قيمة ما يأخذه من هذا الاعتماد فضلا عن العمولة والفائدة إلى البنك فى الأجل المحدد لذلك .

وليس الاعتماد إلا نوعا من التعهد بأداء قدر من المـال أو بضمان ، وإن لم يلتزم العميل بطلب هذا المـال أو بالاستفادة بهذا الضمان ، فقد يطلب هذا المقدار من المـال ، وعندئذ يتحول هذا التعهد أو الاعتمـاد إلى عقد قرض تطبق عليه أحكامه .

---

(١٠) القانون التجارى للدكتور محمود سمير الشرقاوى ٢٣٩ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ .

أنواع الاعتمـــادات :

تتنوع صور الاعتمادات التى تقدمها البنوك لعملائها ٠ واهم هذه الصور :

١ ـ الاعتمادات النقدية ، وهى ان يتعهد البنك بوضع قدر معين من المـال تحت تصرف العميل ٠ ويعنى هذا النوع من الاعتماد استعداد البنك وتعهده بدفع قيمة الاعتماد للعميل عند طلبه ٠ فإذا طلبه العميل تحول الاعتماد إلى قرض تسرى عليه أحكام هذا العقد ٠

٢ ـ اعتماد الخصم ، وهو تعهد البنك بخصم الأوراق التجـارية التى بحوزة العميل ٠ وهذا التعهد نوع من الوعد بقرض مضمون بالدين الذى تمثله الأوراق التجارية مع قبول الدائن الحوالة بدينه ، إذ يتولى المسحوب عليـه فى الكمبيالة أو السفتجة الوفاء بقيمة الاعتماد ٠ ومفاد هذا التخريج جواز اعتماد الخصم شريطة الا يتضمن التعامل فيه اتفاقا على الربا ٠ غير أن السائد هو جريان التعامل بالربا فى خصم الأوراق التجارية ، فلا يجوز اعتماد الخصم بمفهومه السائد من الوجهة الفقهية ٠

٣ ـ اعتماد القبول ، وهو تعهد البنك بقبول الكمبيالة التى يحررها العميل خلال مدة معينة وضمان الوفاء بقيمتها للمستفيد بها أو لحاملها ، ويسمى هذا : الاعتماد بالضمان ٠ وهو تعهد بكفالة ما يلتزم بــه أحـد الناس فى فترة معينة ، فتجوز هذه المعاملة من الوجهة الفقهية وتسرى عليها أحكام الكفالة ٠

٤ ـ الاعتماد المستندى Documentary Credit ، وهـــو تعهد من البنك بالوفاء بمقدار معين من المـال للمستفيد (المصدر) شريطة تلقى مستندات الشحن مطابقة لشروط الاعتماد ٠ توضيحه انه إذا أراد تاجر فى الكويت أن يستورد سلعة من منتجها فى مصر فإن

هذا التاجر يتصل بأحد بنوك الكويت يطلب منه فتح اعتماد بقيمة السلعة ونفقة شحنها ، فيرسل البنك الكويتى خطاب الاعتماد إلى المنتج المصرى يخبره بفتح الاعتماد وتعهده بالوفاء بثمن السلعة ونفقة شحنها ، وذلك مقابل تقديم مستندات شحن السلعة التى يحددها التاجر الكويتى لبنك معين فى مصر . ويقوم المنتج المصرى بعد تسليم مستندات الشحن إلى البنك المصرى بتحرير كمبيالة ، تسمى الكمبيالة المستندية ، على البنك الكويتى أو على التاجر فيدفع البنك المصرى قيمتها ، ثم يرسلها مع مستندات شحن السلعة إلى البنك الكويتى الذى يفى بقيمتهالبنك المصدر ، وهو البنك المصرى ، بعد فحص المستندات والتأكد من مطابقتها للأوصاف التى حددها العميل . وعلى العميل أن يفى بقيمة الاعتماد وبالنفقات والعمولة المستحقة للبنك الكويتى ، وإلا استولى على السلعة المستوردة ، بحكم وجود مستنداتها فى حوزته ، وحصل على حقه منها ، وأعطى باقيها لعميله .

حكم الاعتماد من الوجهة الفقهية :

يندرج فتح الاعتماد من الوجهة الفقهية تحت مفهوم الوعد بالقرض لذلك . ويستلزم تقدير حكمه من هذه الوجهة النظر إلى معانيه المؤثرة فى الحكم ، وهى اللزوم واستحقاق الفائدة .

ومذاهب الفقهاء فى لزوم الوعد بالعقد ثلاثة ، هى :

١ ـ مذهب جمهور الفقهاء أن الوعد ملزم ديانة لا قضاء ، لحض الشارع على الوفاء به فى نصوص كثيرة ، كقوله تعالى : « كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون »(١١) وقوله ﷺ : « أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها :

---

(١١) الصف : ٣

إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، إذا وعد اخلف ، واذا خاصم فجر » .
ومن طريق أبى هريرة عن النبى ﷺ : « من علامة النفاق ثلاثة ، وإن صلى وصام وزعم انه مسلم : إذا حدث كذب وإذا وعـد اخلف وإذا اؤتمن خـان »(١٢) . ويعقب ابن حزم بعد ذكره هذين الحديثين بقوله : « فهذان أثران فى غاية الصحة »(١٣) . وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأبى سليمان .

٢ - مذهب ابن شبرمة واصبغ أن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر(١٤) .

ومستند هذا الرأى أن الشارع ذم الخلف فى الوعد وأوجب الوفاء بـه ، فيحمل هذا الوجوب على عمومه ، ويلتزم الواعد به ديانة وقضاء بلا فرق . وصححه ابن الشاط من المـالكية بقوله : « الصحيح عندى القـول بلزوم الوفاء بالوعـد مطلقا ، فيتعين تأويل ما يناقض ذلك ، ويجمع بين الأدلة »(١٥) . ومقتضاه أنه إذا قال له اهدم دارك وانـــا أسلفك أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا اقرضك كذا أنه يلزمه الوفاء بالسلف ، سواء هدم أو خرج أو اشترى أو تزوج أو لم يفعل شيئا من

---

(١٢) ورد هذان الحديثان بالفاظ متعددة فى صحيح البخارى : كتاب الإيمان والجزية والمظالم والشهادات والوصية والأدب وفى صحيح مسلم : كتاب الإيمان وفى سنن الترمذى : كتاب الإيمان ، وفى سنن النسائى: كتاب الإيمان وفى مسند أحمد ١٨٩/٢

(١٣) المحلى ٢٩/٨ فقرة ١١٢٥

(١٤) الفروق للقرافى ٢٥/٤

(١٥) إدرار الشروق على أنواء الفروق لسراج الدين أبى القاسم قاسم بن عبد الله الأنصارى ، المعروف بابن الشاط ، مطبوع مع الفروق : ٢٤/٤

هذا كله . فهذا هو معنى لزوم الوفاء بالوعد مطلقا فى تفسير اصبغ حسبما نقله القرافى . ومن جنسه انك إذا : « وعدت غريمك بتاخير الدين لزمك ، لأنه إسقاط لازم للحق ، سواء قلت نه أؤخرك او أخرتك . وإذا اسلفته فعليك تأخيره مدة تصلح لذلك »(١٦) إذا لم يكن الأجل محددا فى اتفاقهما .

٣ ـ لا يلزم الوعد بالعقد إلا إذا ذكر فيه سبب ، ودخل الموعود بهذا الوعد فى كلفة مالية ، كان يقول له اشتر هذه السلع وانا اقرضك او تزوج او اهدم دارك او غير ذلك مما يعلق فيه انقرض على فعل فيه كلفة مالية او التزام . والإلزام بالوعد على هذا الراى اساسه دفع الضرر الناشىء عن الوعد فيما يلاحظ الدكتور سامى محمود بحق(١٧) . وينسب ابن حزم وكثير من المعاصرين هذا الراى إلى المالكية(١٨) . ويبدو لى أن عددا من فقهاء الأحناف قد رجحوه فيما يدل عليه اختيار مجلة الأحكام العدلية فى المادة ٨٤ للحكم بان : « المواعيد إذا اكتست بصور التعاليق تكون لازمة . مثلا لو قال رجل لآخر بع هذا الشىء لفلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا اعطيه لك فلم يعط المشترى الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق » . وهذه صورة الكفالة بالوعد المعلق فى الاصطلاح الحنفى ، فيما تشير إليه المادة ٦٢٣ من المجلة العدلية . ويؤيد مبدأ إيجاب الضمان بالغرور ضمن معاوضة الحكم بلزوم الوعد إذا ادى إلى الإضرار بالموعود .

وقد اجمل ابن حزم آراء الفقهاء فى لزوم الوعد بقوله : « من وعد آخر بان يعطيه مالا معينا او غير معين ، او بان يعينه فى عمل ما ، يخلف

---

(١٦) الفروق : ٢٥/٤

(١٧) تطوير الأعمال المصرفية ص ٣٠٦

(١٨) السابق والمحلى : ٢٩/٨

لـه على ذلك أو لم يحلف ، لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك • وكان الأفضل لو وفى به • وسواء ادخله بذلك فى نفقة أو لم يدخله كمن قال تزوج فلانة وانا أعينك فى صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا ، وهو قول ابى حنيفة والشافعى وابى سليمان • وقال مالك لا يلزمه شىء من ذلك إلا أن يدخله بوعده ذلك فى كلفة فيلزمه ويقضى عليه • وقال ابن شبرمة الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر »(١٩) •

وإذا ترجح ان فتح الاعتماد وعد بقرض فإن المصرف يلزم به ويجبر عليه لدخول التاجر بهذا الوعد فى كلفة تؤدى إلى الإضرار به إذا تخلف الواعد عن وعده • ومن جهة أخرى فإن الاتفاق على استحقاق الفائـدة الربوية فى الاعتمادات التى تجريها المصارف التقليدية يؤدى إلى عـــدم قبوله بشكله المعروف فى النظر الفقهى • ولذلك اضطرت المصـــــارف الإسلامية إلى إجراء عمليات الاعتمادات التى تباشرها مع عملائها فى إطار نظام المشاركة أو الوكالة بأجرة على نحو يضمن تيسير العمل التجـــارى دونما خروج على الأحكام الشرعية القاضية بتحريم الربا •

وتوضيح إحلال المشاركة أو المضاربة فى المصرف الإسلامى محل فتح الاعتماد فى المصارف الربوية بان يعد العميل دراسة مفصلة عن البضائع التى يريد استيرادها أو شراءها من السوق المحلية ويقدم هـذه الدراســة إلى المصرف ، فإذا اطمأن المسئولون فى المصرف إلى جدية العميل ووافقوا على تمويل مشروعه اقاموا عقد شركة أو مضاربة حسب الاتفاق ، بحيث يتضمن العقد الذى يجريه الأطراف تحديد نسبة الربح لكل منهما • أما اذا تحمـل العميل جميع النفقات واودع فى المصرف ما يغطى تكلفة الاستيراد أو الشراء ولم يرد من البنك سوى تحويل الثمن إلى البائع فإن البنك يستحق عـن عمله هذا اجرة أو عمولة على حين يذهب الربح كله لهذا العميل •

---

(١٩) المحلى : ٢٨/٨ فقرة ١١٢٥ •

وقد تابعت هيئات الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية المختلفة احكام الاعتمادات المستندية والعمل بها فى هذه المصارف ، فذكرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى أن الاعتمادات المستندية المعروفة فى البنوك التقليدية « تباشرها البنوك الإسلامية فى إطار المشاركة مع عملائها ، ومن ثم يصبح لكل شريك ، بما فى ذلك البنك ، نصيبا فى الناتج من هذه العمليات . أما إذا كان عميل البنك يقوم بنفسه بتغطية كامل قيمة الاعتماد ، ومن ثم لا تقوم مشاركة بينه وبين البنك فى العملية موضوع الاعتماد ، فإن للبنك فى هذه الحالة أن يتقاضى عمولة باعتبارها أجرا عما بذله من جهد وعمل وليست فائدة ربوية » (٢٠) .

ويغلب من الناحية العملية أن يتقدم العميل بتغطية قيمة الاعتماد كلها ويضعها تحت يد البنك الذى يباشر تحويل الثمن ونقل المستندات لقاء ما يأخذه من أجر . لكن يحدث فى أحيان كثيرة أن يتأخر توظيف المال المودع لحساب الاستيراد أو الشراء ، مما يؤدى إلى تعطيل هذا المال ، وإلى وضع المصارف الإسلامية نتيجة لذلك فى وضع تنافسى أضعف . ولا بأس لهذا : « أن يتم ، بالاتفاق فيما بين البنك الإسلامى وعميله ، استثمار المبلغ المودع من العميل تغطية للاعتماد استثمارا شرعيا حسبما يجرى عليه العمل فى ودائع الاستثمارات بالمصرف الإسلامى ، وذلك عن الفترة بين تاريخ وضع العميل المال تحت تصرف المصرف وبين تاريخ تحويله إلى البنك المراسل وفقا لشروط الاعتماد .

أما إذا طلب « العميل من البنك فتح الاعتماد المستندى بالكامل ، بينما لا يقدم للبنك إلا نسبة فقط من مجموع قيمة الاعتماد فإن البنك فى هذه الحالة يستخدم جزءا من أمواله أو الأموال المودعة تحت تصرفه

---

(٢٠) هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، محضر الاجتماع الحادى عشر بتاريخ ٢٢ إلى ٢٤ من رجب ١٣٩٨ الموافق ٢٧ إلى ٣٠ من يونيو ١٩٧٨

من قبل عملائه . ويتوجب ان يحصل على المقابل المشروع نظير ما قدمه للعميل من اموال . وهذا المقابل يكون نسبة من ارباح العملية يتفق عليها مع العميل طالب فتح الاعتماد ، لتكون مشاركة بين البنك وعميله » .

« وواضح أن المقابل فى هذه الصورة لا يجوز أن يكون نسبة محددة مسبقا من المبلغ المقدم من البنك لتمويل عملية فتح الاعتماد ، حيث يعتبر ذلك المقابل حينئذ فائدة ربوية »(٢١) .

تطبيقات عمليـــة :

١ – يجوز للمصرف الإسلامى ان يتلقى اجرة على فتح الاعتماد ، سواء تحول هذا الاعتماد إلى قرض بطلب العميل أم لم يتحول والغى العميل هذا الاعتماد . ويتعلق بهذا الأمر السؤال الموجه إلى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ، ونصه : « فى حالة فتح عميل لاعتماد مستندى عادى بمبلغ مائة الف دينار جرى العرف على ان هذا المبلغ يعتبر مبلغا تقريبا ، بمعنى ان مبلغ الاعتماد تتراوح قيمته ما بين مائة الف وتسعين الفا (زيادة او نقص ١٠٪ من قيمة الاعتماد الأساسية) . ففى هذه الحالة عندما ما يلغى العميل الاعتماد الذى فتحه على اى اساس يحتسب بيت التمويل اجرته عن قيمة الاعتماد » .

وقد وردت إجابة هيئة الرقابة على النحو التالى : « إن بيت التمويل يحتسب أجره على المعاملة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين على انها خدمة مصرفية . ولا عبرة بزيادة المبلغ عن التقدير الأولى او نقصانه لأن الاعتماد الغى ، فلا مجال لاعتبار المبلغ الحقيقى . ويكون

---

(٢١) محضر الاجتماع الحادى عشر لهيئة الرقابة الشرعية ، بنك فيصل الإسلامى المصرى ، بتاريخ ٢٢ إلى ٢٤ من رجب ١٣٩٨ الموافق ٢٨ إلى ٣٠ من يونيو ١٩٧٨

اجر الخدمة مستحقا حسب الاتفاق ، ولا اثر للإلغاء على الأجر بعد ان قام البنك بما عليه من عمل »(٢٢) ٠ ومقتضى الإجابة أنه إذا جرى الاتفاق على الأجرة بنسبة معينة من قيمة الاعتماد كواحد فى المائة أن تحسب هذه النسبة بالنظر إلى القيمة التقريبية للاعتماد ، بناء على أن بيت التمويل قد قام بما عليه من عمل فى فتح الاعتماد وإنشاء السجل الخاص به وإجراء الدراسة اللازمة وما إلى ذلك مما يقتضيه فتح الاعتماد فيستحق الأجرة بالنسبة المتفق عليها من الأصل التقريبى المتفق عليه ٠

٢ ـ وقد وجه إلى الهيئة نفسها سؤال عن حكم طلب العميل فتح « اعتماد نقدى ، دون أن يتضمن تفاصيل واضحة عن البضاعة ومواصفاتها وكمياتها وأوزانها وسعرها ، حيث يذكر فقط نوعها مثلا سكر او ارز ، دون تحديد باقى البيانات » ٠

والإجابة عن ذلك : « أن هذه العملية فيها جهالة ، وكل شىء فيه جهالة تفضى إلى نزاع فلا يجوز »(٢٣) ٠

ويبدو لى أن هذه الإجابة بحاجة إلى معاودة النظرة من جهة أن الاعتماد النقدى مجرد وعد بقرض يلتزم البنك بالوفاء بـه بطلب العميل خلال الفترة المتفق عليها ، فإذا طلبه العميل تحول هذا التعهد إلى قرض تجرى عليه الأحكام المألوفة للقرض ، وإذا لم يطلبه خلال هذه الفترة الغى الاعتماد ٠ ومن الواضح بهذا التحليل أن أوصاف البضاعة لا علاقة لها بالاتفاق على التعهد بالقرض ، حتى إذا جرى الاتفاق على رهنها فيه فإن جهالة المرهون لا تفسد القرض ، لاستقلال كل من العقدين عن الآخر ٠ والذى أرجحه أن جهالة البضاعة فى الاعتماد النقدى لا تفسده ٠

---

(٢٢) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٨٣/١ ٠

(٢٣) المرجع السابق ١٨٤/٢

ثالثا ـ خطاب الضمان

يعتبر خطاب الضـمان letter of gaurantee من صـور الكفالة المصرفية . وتوضيحه أنه عند ما يلتزم مقاول بتنفيذ مشروع أو بتوريد بضائع معينة فإن صاحب المشروع أو المشـترى للبضائع يطلب تامينا نقديا قد يرهق المقاول أو المورد ، فنشأت الحاجة إلى خطابات الضمان لتكون بديلا عن هذا التأمين المرهق . وغالبا ما تكون خطابات الضمان فى المعاملات الحكومية ، لاشـتراط اللوائح الحكومية تقديم المقاول أو المورد التامين النقدى أو خطاب الضمان .

وخطاب الضمان بهذا عبارة عن تعهد المصرف كتابيا بكفالة احـد عملائه ، وهو طالب إصدار الخطاب ، لطرف ثالث فى حدود مقدار معين من المـال ، ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة(٢٤) . وخطاب الضمان بهذا صورة من صور الكفالة بمفهومها فى القوانين المدنية ، وإن تميز عنها فى استقلال الالتزام الناشىء بخطاب الضمان على الوكيل عن التزام المدين الأصيل(٢٥) .

وتنقسم خطابات الضمان إلى الأنواع التالية :

١ ـ خطابات الضمان الابتدائية أو المؤقتة : وهى تعهدات للمستفيد بضمان دفع نسبة معينة من قيمة العطاء الذى يقدمه طالب إصـدار هذا الخطاب ، وتتراوح هذه النسبة بين ١٪ و ٢٪ من هذه القيمة . والهدف من إصدار هذا الخطاب هو ضمان جدية العميل فى تنفيـذ التزاماته عند استقرار العطاء عليه .

---

(٢٤) القانون التجارى للدكتور سمير الشرقاوى ص ٢٦٣ .

(٢٥) المـادة ٧٢٧ من القانون المدنى المصرى .

ومن الوجهة الفقهية فإن خطاب الضمان التزام من المصرف بكفالة احد الناس أو الجهات فيما قد ينشأ من دين فى المستقبل . ولا يشترط فى الدين المكفول عند جمهور الفقهاء أن يكون واقعا او حالا ، بل تصح الكفالة بالديون الناشئة فى المستقبل ، كأن يقول بايعوا ابنى هذا فما وقع لكم عليه من دين فأنا كفيله .

(ب) خطابات الضمان النهائية ، وهى تعهدات لجهة أو شخص بضمان نسبة معينة من قيمة العطاء كخمسة أو عشرة فى المـائة بعد استقرار العطاء على العميل الطالب لإصدار الخطاب . ويصبح الوفاء بقيمة الضمان واجبا إذا تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد النهائى لإقامة المشروع او لتنفيذ التوريد على نحو يضر بالطرف الآخر . ويستمر الضمان قائما إلى ما بعد انتهاء المشروع والتوريد بفترة تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى سنة .

ولا يختلف خطاب الضمان النهائى عن الابتدائى المؤقت فى كونه التزاما بكفالة المدين الأصلى فى حدود قيمة الضمان عما قد ينشـــأ فى ذمته من دين للمستفيد بهذا الضمان . وتسرى عليهما لذلك أحكام الكفالة الفقهية بتفصيلاتها المدونة فى كتب المذاهب .

(جـ) خطابات ضمان الدفعة المقدمة من قيمة العملية . وتوضيح هذا النوع من الخطابات انه إذا وافقت الجهة المـالكة للمشروع على دفع نسبة من التكلفة للمقاول أو المورد مقدما وطلبت ضمان احد المصارف لمـا دفعته فإن البنك يصدر هذا الخطاب بناء على ثقته بعميله أو توثيقه لقيمة الضمان برهن شىء من اموال العميل أو أوراقه المـالية . وقد يطلب البنك من عميله التنازل له عن العملية ، بحيث تخضع لإشراف إدارة البنك كى يضمن استخدام الأموال التى تصـــل للمقاول او المورد الاستخدام المنـاسب .

وليست هذه إلا كفالة بما قد ينشأ مستقبلا من دين على المكفول ، وتسرى على خطابات ضمان الدفعات المعجلة الأحكام الفقهية للكفالة .

(د) خطابات الضمان المصرفية التى تصدرها البنوك الموثوق بها فى الخارج لتوفير الاطمئنان فى نفوس المستوردين . وذلك أنه إذا استورد تاجر مصرى بضاعة من انجلترا ، وأودع القيمة فى احد البنوك المحلية ، فقد يطلب هذا البنك من المصدر الانجليزى خطاب ضمان من احد البنوك الانجليزية بنسبة من قيمة البضاعة ، ويلتزم البنك الانجليزى المصدر للخطاب بما ينشأ على المصدر من التزامات فى حدود قيمة الضمان .

وهذا نوع من الكفالة الفقهية كذلك .

وتخضع طلبات إصدار خطابات الضمان لدراسات دقيقة تشمل المركز المالى لطالب الخطاب وسمعته ومدى حرصه على الوفاء بالتزاماته وطبيعة عمله ونشاطه وحاجته إلى مثل هذا الخطاب ، وذلك لما ينطوى عليه هذا النوع من التسهيلات الائتمانية من تعريض المصرف لتحمل القيمة المضمونة ، وذلك إذا تحول « الالتزام العرضى » للبنك إلى دين فعلى فيما لو أخل العميل بالتزامه المكفول من البنك وطالبته الجهات المستفيدة بالوفاء بقيمة خطاب الضمان .

ويغلب لذلك ان يطالب البنك عميله المكفول بتقديم تأمين يسمى بغطاء خطاب الضمان ، يمثل نسبة من قيمة الخطاب تحددها إدارة البنك حسب مركز العميل وسمعته فى التعامل . وقد تصل هذه النسبة إلى ١٠٠٪ من قيمة الكفالة . وتصلح الأوراق المالية المملوكة للعميل كالأسهم والسندات فى توثيق قيمة الضمان إذا فوض العميل البنك فى بيعها عند الاقتضاء دون رجوع إليه أو ظهرها تظهيرا تأمينيا .

وهذا التأمين ، سواء كان نقديا أو أوراقا مالية ، مرهون فيما قد يعرض من دين فيجوز عند من يقول من الفقهاء بجواز الرهن فى الدين الموعود أو فى الدين المستقبلى ، حسبما يأتى توضيحه بعد قليل .

وينتهى الضمان فى هذه الخطابات بانتهاء اجله إذا كان مقيدا بمدة معينة أو بتنفيذ المكفول لجميع شروط العقد القائم بينه وبين المستفيد . وعندئذ يعيد البنك التامين المرهون لحساب المكفول شريطة إعادة خطاب الضمان إلى البنك .

والعمولات التى تتقاضاها البنوك التقليدية مقابل إصدار خطابات الضمان على نوعين :

اولهما : عمولة إصـــدار الخطاب والتحريات والدراسات ومتابعة التنفيذ . وينصرف رأى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى جواز « إصدار مثل هذه الخطابات مقابل اتعاب حسب نوع وطبيعة كل عملية »(١٩) إلى هذا النوع من العمولة .

والثانى : العمولة التى يستحقها البنك نظير ضمان العميل وتوفير السيولة النقدية له بدلا من اضطراره إلى إيداع التأمين النقدى للجهـــة صاحبة المشروع . وهذا النوع من العمولة لا يجوز من الوجهة الفقهية ؛ حيث إن الضمان من التبرعات التى لا يجوز اخذ اجرة عليها حسبما ياتى توضيحه بعد قليـــل .

الحكم الفقهى :

تتسع احكام الفقه الإسلامى فى موضوع الكفالة التى يطلق عليها الجمهور عنوان الضمان للتعامل فى هذه الخطابات . وتنقسم الكفـالة من الوجهة الفقهية إلى اقسام :

اولها : الكفالة بالنفس ، ويطلق عليها كفالة البدن وكفالة الوجه

---

(٢٦) انظر محضر الاجتماع الأول لهذه الهيئة بتاريخ ١٣٩٨/١/٢٨ هـ الموافق ١٩٧٨/١/٧م .

كذلك ، وهى الالتزام بإحضار الخصم أو الدلالة عليه • والمضمون فى الكفالة بالنفس كما جاء فى مرشد الحيران مادة ٧٣٨ ، هو : « إحضار المكفول ، فإن اشترط فى الكفالة تسليمه فى وقت معين يجبر الكفيل على إحضاره وتسليمه للمكفول له فى الوقت المعين إن طلبه • فإن أحضره فى الوقت المعين يبرأ الكفيل من الكفالة ، وإن لم يحضره يحبس ما لم يظهر عجزه وعدم اقتداره على إحضاره •

والثانى الكفالة بالمال ، وهى عند الجمهور ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى وجوب الدين والمطالبة به • وذهب فريق من الأحناف إلى أن الضم لا يكون إلا فى المطالبة ، حتى لا يؤدى شغل الذمتين بالدين إلى أن يشغل الشىء الواحد محلين فى وقت واحد(٢٧) • وهو نزاع نظرى لا أثر له فى التزام الكفيل بالدين إن امتنع الأصيل عن الوفاء به(٢٨) • ومذهب الظاهرية أن الكفالة تفيد نقل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة الكفيل ، وفى ذلك يقول ابن حزم : « من كان له على شخص حق مال من بيع أو من غير بيع أو من أى وجه كان حالا أو إلى أجل ، سواء كان الذى عليه الحق حيا أو ميتا فضمن له ذلك الحق انسان لا شىء عليه للمضمون بطيب نفسه وطيب نفس الذى له الحق ، فقد سقط ذلك الحق عن الذى كان عليه وانتقل إلى الضامن ولزمه بكل حال ، ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه ولا على ورثته أبدا بشىء من ذلك الحق ، انتصف أو لم ينتصف ، ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ولا على ورثته أبدا بشىء مما ضمن عنه أصلا سواء رغب إليه فى أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه فى ذلك ، إلا فى وجه واحد وهو أن يقول الذى عليه الحق اضمن عنى ما لهذا على ، فإذا أديت عنى فهو دين لك على فههنا يرجع عليه بما أدى عنه لأنه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض

---

(٢٧) المبسوط ١٦٠/١٩

(٢٨) المرجع السابق ٢٨/٢٠

صحيح »(٢٩) • وهو مذهب الشيعة الجعفرية كذلك والكفالة بالمـال على هذا الفهم نوع من التبرع بتحمل الدين بحيث ينتقل الدين إلى الكفيل وتبرأ منه ذمة الأصيل ، ولا يرجع عليه الكفيل بشىء مما تحمله إلا ان يسبق اشتراط ذلك عند الاتفاق على الكفالة • والأصح هو مذهب الجمهور فى اعتبار الكفالة ضما لذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة بالدين ووجوب آدائه •

والقسم الثالث من أقسام الكفالة هو الكفالة بتسليم الأعيان ، وهو الالتزام بتسليم مال مضمون بذاته كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا وكتسليم المقبوض على سـوم الشراء ، ومنه ايضا الالتزام بتسليم العين المضمونة بغيرها كالمرهون ، وكذلك الالتزام بتسليم الأعيان غير المضمونة إلا بالتعدى كالأمانات فإن الكفالة بتسليمها صحيحة بخلاف الكفالة بأعيانها • وقـد نصت المـادة ٦٣١ من مجلة الأحكام العدلية على ذلك بلفظ : « يلزم فى الكفالة بالمـال أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل ، بمعنى ان يكون إيفاوه متوجبا على الأصيل ، فتصح الكفالة بثمن المبيع وبدل الإجارة وسائر الديون الصحيحة • كذلك تصح الكفالة بالمـال المغصوب • وعند المطالبة يجبر الكفيل على إيفائه عينا أو بدلا • وكذلك تصح الكفالة بالمـال المقبوض على سـوم الشراء إن كان قد سمى ثمنه • ولكن لا تصح الكفالة بعين المبيع قبل القبض ، لأنه لو تلف عين المبيع فى يد البائع ينفسخ البيع ولا يكون مضمونا على البائع إلا أنه يلزمه رد ثمنه إن كان قد قبضه • وكذلك لا تصح الكفالة بعين المـال المرهون والمستعار والمـأجور وسائر الأمانات لكونها غير مضمونة على الأصيل • ولكن لو قال انا كفيل إن اضاع المكفول عنه هذه الأشـياء أو استهلكها تصح الكفالة • وايضا تصح الكفالة بتسليم هذه المذكورات • وعند المطالبة إذا لم يكن للكفيل حق حبسها لعلة ما فيلزمه تسـليمها • ولكن كما أن فى الكفالة بالنفس يبرأ الكفيل

---

(٢٩) المحلى ١١١/٨

بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات لا يلزم الكفيل شيء » .
ومن الواضح رجوع هذا النوع من الكفالة الى القسم السابق ، وهو الكفالة بالمـال . ويدخل فيه كفالة القيام بعمل معين كالحمل والنقل فإنه يجوز إذا لم يشترط دابة معينة(٣٠) .

والرابع الكفالة بالدرك ، وهى الالتزام بأداء ثمن المبيع وتسليمه إن استحق المبيع .

وتنعقد الكفالة ، حسبما جاء فى المـادة ٦٢٢ من مجلة الأحكام العدلية ، بكل ما يدل على التعهد والالتزام فى العرف والعادة ، فلو قال انا كفيل او ضامن او مسئول او غير ذلك من الألفاظ الدالة على ذلك انعقدت الكفالة . وتنعقد مطلقة إن لم تتقيد بما يحدها بوقت او مقـدار كمـا تنعقد مقيدة بما يدل على هذا التقييد فى الوقت او فى مقدار من الدين ، فلو قال انا كفيل من هذا اليوم إلى بداية الشهر القادم بما تداين بـه فلانا إلى عشرة آلاف درهم انعقدت الكفالة وجازت مطالبته بما ينشا من الدين إلى عشرة آلاف ولكن هل يصير كفيلا فى المدة فقط ام تنتهى الكفالة بعدها ؟ اختلف فى ذلك علماء المذهب الحنفى ، ورجحت المجلة فى المادة ٦٣٩ الا يطالب الكفيل فى الكفالة المؤقتة إلا فى مدة الكفالة ، بحيث يبرأ بعد مضيها . ولا يشترط فى المكفول به إذا كان مالا ان يكون معلوما ، فلو قال أنا كفيل بدين على فلان تصح الكفالة وإن لم يكن مقداره معلوما(٣١) . ويجوز لذلك أن يكفل ما ذاب له على فلان من ديون أو ما يثبت أو ما يدركه فى هذا البيع . وإنما لم يجز « ضمان الخسران » ، وهو أن يقول له بايع فلانا فما اصابك من خسران فعلى ، أو استأجر هذه الطاحونة

---

(٣٠) الهداية ٩٢/٣

(٣١) مادة ٦٣٠ من المجلة . وانظر آراء سائر المذاهب فى الضمان لعلى الخفيف ٢٥/٢ إلى ٣٢

وعلى ما تخسره منها ، لا للجهالة وإنما لاشتراط كون المضمون واجبــا فى ذمة أحد . وتجوز الكفالة بالدين المحتمل الوجوب فى المستقبل وفى الدين الموعود به كأن يقول شخص لأخر اقرض فلانا وأنا كفيل بهذا الدين لأن مآله إلى الوجوب . وهو مذهب الأحناف والمــالكية والحنابلة واحـد قولين فى المذهب الشافعى . وقد أجاز القانون المدنى المصرى الكفالة بالدين المستقبل إذا حدد المبلغ المكفول ، كما أجاز الكفالة بالدين الشرطى، حيث نصت الفقرة الأولى من المــادة ٧٧٨ على أنه : « تجوز الكفالة فى الدين المستقبل إذا حدد مقــدما المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة فى الدين الشرطى » .

ويجد التأمين فى الضمانات المصرفية نظيره الفقهى فى مسألة الكفالة المقيدة بالوديعة . يوضحها ما ذكره السرخسى بقوله : « إذا كفل له ألف درهم لفلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لأنه قبل الالتزام بمحل مخصوص ، وهو أن يؤديه بما فى يده ، وذلك صحيح فى الكفالة والحوالة جميعا . فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية . ولا فرق فى حقه بين التزام أداء الوديعة إلى صاحبها أو غريم صاحبها بأمر صاحبها ... ثم ليس لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل ، لأن حق الغريم قد تعلق بها ولأنه التزم أداء دينه منها بأمره، ولا يتمكن من ذلك إلا بكونها فى يده(٣٢) . وهذه هى الكفالة المقيدة بعين مملوكة للمدين والتى لا يؤخذ فيها الدين من مال الكفيل وإنما يؤخذ من الوديعة التى تشبه أن تكون رهنا »(٣٣) .

والكفالة من عقــود التبرع فلا يجــور أخذ جعل عليهــا . يقول السرخسى : « لو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلا فالجعل

---

(٣٢) المبسوط ٣١/٢٠

(٣٣) راجع ما ذكره أستاذنا المرحوم على الخفيف فى الضــمان ٤٤/٢ وما بعدها .

باطل . هكذا روى عن إبراهيم رحمه الله . وهذا لأنه رشوة والرشوة حرام ، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوض بمقابلته ، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه . وإن كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا ، لأن الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون إلا برضاه . ألا ترى أنه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شيء . فإذا شرط الجعل فى الكفالة فهو ما رضى بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل . وإذا لم يشترطه فى الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقا فيلزمه »(٣٤) .

وهذا هو أساس تلك الفتاوى الصادرة من الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية فى موضوع خطابات الضمان . وتدور هذه الفتاوى حول المسائل التاليــة :

١ ـ الجعالة أو الأجرة على الضمان :

لا تجيز هذه الفتاوى للمصارف الإسلامية إصدار خطابات الضمان نظير أجرة على هذا الإصدار ، ففى الاجتماع الثانى عشر لهيئة الرقابة الشرعية ، ببنك فيصل الإسلامى المصرى ، المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هـ الموافق ١٩٧٨/٧/١١ م استقر رأى الهيئة على رفضها أن يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان نظير عمولة يتقاضاها . وقد سئلت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى هذا السؤال : « نرجو التفضل بإبداء رأيكم الشرعى فى مدى جواز إصدار خطابات ضمان مصرفية للعملاء ، وأخذ أجرة عن ذلك . وفى حالة عدم جواز ذلك ، هل يجوز أن يضمن الخطاب عملا يوكلنا العميل القيام به ، ويكون أجرنا على الوكالة لا على الضمانة ؟ وفى هذه الحالة : هل يكون الأجر مقطوعا أم منسوبا ؟ وقد أجاب المستشار الشرعى لبيت التمويل بقوله : « لا أعلم من فقهاء الإسلام

---

(٣٤) المبسوط ٣٢/٢٠

من اجاز اخذ أجر على الضمان . ولكن إذا وكل العميل البنك فى قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها فيجوز اخذ الأجر على ذلك ، سـواء كان أجرا مقطوعا أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها ، على أن يكون ذلك فى حدود أجر المثل ابتعادا عن شبهة الربا والله أعلم »(٣٥) .ومفاد هذه الإجابة انه :

- لا يجوز أخذ اجر على الكفالة .

- يجوز أخذ عمولة على الوكالة ، شريطة ان تكون هذه العمولة في مقابل خدمة حقيقية والا تزيد عن اجرة المثل ابتعادا عن شبهة الربا .

وقد كرر مستشار بيت التمويل هذا المعنى نفسه فى فتاوى شرعية مماثلة(٣٦) .

٢ ـ العمولة على الخدمة :

سبق أن المصارف الشرعية تضطر لإجراء دراسات معقدة عن المركز المالى والسمعة التجارية للعميل الطالب لإصدار خطاب الضمان حتى تطمئن هـذه المصارف إلى عدم مصادرة الضمان ، وهو ما يترتب عليـه وجوب الوفاء بقيمة الضمان لإخلال المدين بالتزاماته . وتقتضى هـذه الدراسة جهدا وعملا تقوم به إدارات البنك . وقد رأت هيئات الفتـاوى الشرعية فى المصارف الإسلامية استحقاق هذه المصارف عمولة واجرة مقابل هذا الجهد الذى تقوم به إدارتها فى هذه الدراسة ، ومقابل وكالتها عن العميل فى تحصيل المستحقات الخاصة بالمشروع موضوع خطاب الضمان .

---

(٣٥) الفتاوى الشرعية فى المسـائل الاقتصادية ، بيت التمويل الكويتى ٣٩/١ وما بعدها .

(٣٦) المرجع السابق ١٣١/٢ وما بعدها .

وهذا هو ما نصت عليه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها رقم ٣٣ ، ٣٤ بتاريخ ١٢ ، ١٤٠٠/١٠/١٣ هـ الموافق ١٣ ، ١٩٨٠/٨/١٤ م ، فقد جاء فى محضر هذا الاجتماع أن : « المبالغ التى سوف يحصل عليها البنك مقابل إصدار خطاب الضمان المذكور تتمثل كأجر مقابل الخدمات التالية :

« ١ ــ الأجر الذى يتقاضاه البنك مقابل الدراسة التى يتعين إعدادها بواسطة أجهزة البنك المختلفة عن النواحى المالية والاقتصادية والفنية الخاصة بالعميل ، وكذا العملية موضوع خطاب الضمان المطلوب .

« ٢ ــ بعد إصدار خطاب الضمان فإن البنك يقوم بناء على طلب العميل ببعض الأعمال المرتبطة بخطاب الضمان المذكور ، مثل تحصيل المستحقات المختلفة عن العملية موضوع الخطاب المذكور » .

وقد سئل المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى عن حكم أخذ رسوم مقدرة بخمسة دنانير على الكفالة المصرفية عند تجديدها بطلب من العميل بعد انتهاء مدتها ، فأجاب بأنه : « يجوز شرعا أخذ الرسوم على الكفالة المصرفية عند تجديد مدتها ، لأن ذلك من قبيل الخدمات المصرفية التى يجوز أخذ الأجر عليها ، وتجديد الكفالة مثل إصدارها » .

٣ ــ التصرف فى مقدار التأمين :

يقدم العميل الطالب لخطاب الضمان إلى البنك تأمينا نقديا يمثل نسبة من قيمة هذا الخطاب ، أو القيمة كلها . وقد سئلت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى عن حكم استثمار التأمين النقدى فى البنك خاصة وأن بعض أجزاء هذا التأمين تبقى لدى البنك أعواما عديدة وعلى الرغم من إجازة الهيئة إصدار خطابات الضمان مقابل عمولة على ما يقوم به البنك من دراسات ووكالات عن العملاء فى تحصيل

مستحقاتهم فإن إجابتها عن هذا السؤال الخاص باستثمار تأمينات خطابات الضمان قد بدت مختلفة ومتعارضة . ذلك أن الهيئة فى اجتماعها الثانى عشر بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هـ الموافق ١٩٧٨/٨/١١ م قد انتهت بخصوص خطابات الضمان إلى الأحكام التالية :

(أ) عدم جواز أخذ عمولة فى مقابل إصدار خطاب للضمان .

(ب) الدعوة إلى إحلال المشاركة بين البنك والعميل عند إصدار خطاب الضمان بدلا من تقاضى أجر أو عمولة على الضمان ، حسبما يجرى عليه العمل فى المصارف الربوية ، فإنه : « يمكن للبنك حينما يطلب منه العميل إصدار خطاب الضمان أن يشارك هذا العميل فى العملية المطلوب من أجلها الضمان ، وذلك بعد دراستها والاطمئنان إلى ظروف مباشرتها . وتجرى مثل هذه المشاركة وفقا لأسس المشاركة التى سبق للهيئة أن عرضت لهـا وضمنتها محاضر اجتماعاتها السابقة » .

« وعلى ذلك لا ترى الهيئة محلا لبحث موضوع استثمار الغطاء الجزئى (أو الكلى) لخطاب الضمان ، حيث لا يوجد فى حالة المشاركة أحتياج لوجود مثل هذا الغطاء » .

وعلى الرغم مما يقدمه أسلوب المشاركة من حل كامل لمشكلة خطاب الضمان فى المصارف الإسلامية فإن هذا الحل لا يمكن الأخذ به فى جميع الأحوال . وستظل الحاجة إلى خطابات الضمان عندما لا يرغب العميل فى مشاركة مع أحد ، ويريد إصدار الخطاب وجده مع استعداده لدفع التأمين النقدى للبنك . ويجب لذلك التصدى للسؤال الخاص بالتصرف فى مقدار التأمين الذى تشير عبارات متقدمى الفقهاء إلى إجابته . وذلك أنهم قد نصوا على أن الأصيل المكفول عنه إذا دفع الدين إلى الكفيل قبل حلول الأجل ليوفيه جاز ، وملك الكفيل ما أخذه من الأصيل ، « وإن كان حق الاستيفاء متأخرا إلى أدائه . وتعجل الدين المؤجل صحيح ،

فإذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان ما ربح حلالا له ، لانه ملك المقبوص ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ، ولو هلك منه كان ضامنا ، لانه قبضه على وجه اقتضاء الدين الذى له على الأصيل ٠ وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضى »(٣٧) وفيه دليل على جواز اشتراط التامين النقدى لإصدار خطاب الضمان ، وعلى أن المصرف يملك ما يأخذه من الأصيل ملكا صحيحا فيضمنه ويجوز له استثماره ويطيب له ما ربح منه ٠

ومن احكامه ان الأصيل إذا وفى بالدين بنفسه بعد ما دفع قيمته أو جزاه للكفيل فله الرجوع على الكفيل بما أعطاه »(٣٨) ٠ وذلك إذا كان الأصيل اعطى ما اعطاه للأصيل على جهة اقتضاء الدين ٠ أما إذا اعطاه ما اعطاه على جهة الأمانة أو المشاركة او المضاربة فإن الأحكام الخاصة بالمعاملة المتفق عليها هى التى تكون موضع التطبيق ، ولا حق للكفيل فى الخروج عنها ويعد متعديا بذلك(٣٩) ٠

والحاصل أنه يجوز للمصارف الإسلامية إصدار خطابات الضمان التى تعد من قبيل الكفالات المقيدة فى الفقه الإسلامى ٠ ويجوز لهذه المصارف أن تتقاضى عمولة الطالب للضمان لقــاء ما تبذله من جهد ٠ ويجور لها كذلك ان تتلقى من الطالب تامينا نقديا ، بقيمة المضمون كله أو بعضه ، على وجه التوثيق للدين ، ويملكه المصرف ملكا صحيحا ، لأن النقود لا تتعين ، بحيث يباح له استثماره ويطيب له ربحه ٠ ولا يمنع ذلك الأصيل من الوفاء بالدين بنفسه ، ويرجع عندئذ على الكفيل بما اعطاه له ٠ اما إذا أعطاه الأصيل ما اعطاه على وجه المشاركة أو الرهن فإنه يطبق فيه احكام المعاملة المتفق عليها بينهما ٠

---

(٣٧) المبسوط ٢٠/٢٩

(٣٨) المرجع السابق ٠

(٣٩) المرجع السابق ٠

ومع هذا كله فاعتقد ان خطابات الضمان لن تكون عملا رائجا فى المصارف الإسلامية بحكم كونها من الكفالات التى نقوم على معنى التبرع والإرفاق • ولعل هذا هو السبب فى اتجاه هيئة الفتاوى الشرعية ببنك فيصل المصرى إلى إحلال اسلوب المشاركة محل إصدار هذه الخطابات • ويجب على المصارف الإسلامية ان تقتصر فى إصدار خطابات الضمان على من تطمئن إليهم من المتعاملين معها ، وأن تاخذ منهم تامينا عن كفالتها لهم ، حفاظا على أموال المودعين ومنعا من تعريضها للخطر •

* * *

رابعـا : خصم الأوراق التجارية

تشترى المصارف التقليدية الأوراق التجارية ، وهى السفتجه أو الكمبيالة Bill of Exchange ، والشيك Cheque والسـند الإذنى Promissory Note، قبل اجلهـا بسـعر يقـل عن قيمتهـا هو سـعر الخصم discounting الذى يماثل سعر الفـائدة interest rate والخصم بهذا هو حط مقدار معين من القيمة المؤجلة للورقة التجارية نظير التعجيل بدفع هذه القيمة • وقد يعرف الخصم بانه عبارة عن تطهير الحامل الورقة لمصرف من المصارف قبل حلول اجل استحقاقها maturity لقبض قيمتها حالا بعد خصم نسبة من هذه القيمة تعادل قيمة الفائدة المستحقة عما بين تاريخ الدفع إلى تاريخ الاستحقاق وتكلفة مطالبة المدين واستيفاء الدين منـه(٤٠) •

وإنما تقوم البنوك التقليدية باعمال الخصم فى إطار سياستها العامة فى الإقراض بالفائدة نظير الأجل • وليس الخصم فى حقيقته إلا قرضا بضمان قيمة الورقة التجارية • ومع ان البعض ينظر إلى الخصم باعتباره عقدا ذا طبيعة خاصه او انه بيع آجل بعاجل فالراجح انه قرض بفائدة

---

(٤٠) شرح القانون التجارى المصرى للدكتور على العريف ٦/٢

مع توكيل المقرض فى استيفاء القرض من المحرر او المسحوب عليه ، بحكم أن القرض والاستيفاء فى الآجل هو قصد المتعاملين هذه المعاملة .

وتتنافس البنوك التقليدية فى اعمال الخصم وتعتبره استثمارا قصير الأجل يدر فائدة مناسبة ، نظرا لقصر اجل الخصم الذى يقدر فى العادة بعدة شهور قليلة لا تزيد فى الغالب عن ثلاثة اشهر ، ولأن هذه البنوك تستطيع إعادة الخصم على هذه الأوراق فى البنوك التجارية الأخرى وفى البنوك المركزية إذا أحتاجت إلى سيولة نقدية ، وترغب هذه البنوك فى إجراء الخصم كذلك نظرا للضمانات القانونية المتعلقة بالتعامل فى الأوراق التجارية والتى تجعل هذا التعامل مأمون العواقب إلى حد كبير .

ومع ذلك فهناك عدد من المؤشرات الدالة على انخفاض التعامل بالخصم فى البنوك التقليدية وازدياد التعامل بالقرض بدلا منه(٤١) . اما المصارف الإسلامية فلا تتعامل بهذا الأسلوب لحرمته فى رأى جمهور الباحثين الإسلاميين ، بحكم ان الخصم ليس إلا تسليفا بفائدة ، ولأن العوضين من جنس واحد ، إذا اعتبرنا هذه المعاملة بيعا ، مع وجود التفاضل ، وهو علة الربا عند الشافعية ، واحد وصفيها عند الأحناف . ولا يجوز تصحيح التعامل بالخصم باعتباره حوالة للمصرف الخاصم على المحرر لاستيفاء القرض منه ، فإن الشرط فى الحوالة ان يكون الدين قائما عند انعقادها ، ولاشتراط التفاضل فى العوضين . وقد نصت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها العاشر بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٠ م على عدم جواز تعامل البنك بكمبيالات الخصم ، سواء كانت كمبيالات حقيقية او وهمية ، لأن فيها معنى الربا . واشارت الهيئة نفسها إلى هذا الحكم فى اجتماعها السابع بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣ م .

---

(41) Banking without interest., Dr. Nejalullah Siddique, p. 68 and R. S. Sayer, Banking in western Europe p . 243 .

ومع وضوح هذا المنطق وقوة دليله فقد خالفه عدد من المعاصرين الذين وقعوا أسرى تبرير الأوضاع القائمة فى المعاملات المصرفية التقليدية . ولعل الأستاذ محمد باقر الصدر هو اهم اولئك الذين حاولوا إباحة الخصم للأوراق التجارية بعد تعديل التعامل فيه على نحو يضمن موافقته من الناحية الشكلية لأحكام الشريعة فى تحريم الربا . وأؤخر الحكم على محاولته هذه إلى ما بعد تقديمها ووصفها .

وفى رأيه أن الخصم حرام إذا نظرنا إليه باعتباره :

١ ـ قرضا من البنك إلى المستفيد بالورقة التجارية .

٢ ـ وتحويلا للبنك على محرر الورقة التجارية أو المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها منه .

٣ ـ وتعهدا من المستفيد للبنك بضمان قيمة الورقة إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بهذه القيمة . وسبب الحرمة هو أن البنك يدفع قدرا معجلا من المال كألف يتقاضى قدرا أكبر منه كألف ومائتين نظير التأجيل . لكنه يرى أن هذا القدر الزائد ليس كله من قبيل الربا ، فبعضه مستحق للبنك لقاء خدمة تحصيل مقدار القرض من محرر الورقة أو فى مكان آخر غير محل القرض . وينتهى لذلك إلى حل الخصم إذا :

(١) ألغينا ما يخصمه البنك من قيمة الورقة التجارية نظير الأجل ، وأبقينا من هذا القدر الزائد ما يقابل الخدمة التى يقدمها البنك فى تحصيل الورقة التجارية .

(٢) أو إذا استبدلنا « الخصم الذى ألغيناه بأسلوبى القرض المماثل والحبءة »(٤٢) . ومعناه من الناحية العملية أن يسترد المصرف من العميل

---

(٤٢) البنك اللاربوى فى الإسلام ، محمد باقر الصدر ص ١٥٧ .

ما دفعه له من قيمة الورقة التجارية بالإضافة إلى عمولته فى التحصيل وتتبع الدين مع الاتفاق على ان يودع هذا العميل فى المصرف مقدارا مماثلا للقرض لأجل مماثل ، أو أن (يشجع) المصرف هذا العميل على التنازل للبنك عن شىء من قيمة الورقة التجارية حبوة أو هبة فى مقابل التيسيرات التى قدمها لــه ٠

وليس هــذا الراى إلا نوعا من التحايل لقبول المعاملات الســائدة فى البنوك التقليدية ، فالعمولة التى يقترح الأستاذ الباحث استحقاق البنك لها نظير كتابة الدين لا تجوز فيما يبدو لى ٠ إذ يستنبط ممــا ذكره الفقهاء فى الإجارة أن المنفعة التى يجوز اخذ الأجرة عليها هى المنفعة المتعدية إلى المستأجر ٠ أما المنفعة القاصرة على المــأجور فلا تجوز إجارتها ، لأنها منفعة غير متمولة فى اصطلاحات الفقه الإسلامى ٠ أمــا التشجيع على الحبوة باشتراطها أو الإقراض بنيتها فهو من قبيل الربا الجلى ٠ وغنى عن البيان أن القرض بشرط الإقراض على فرض صحته لا يتعلق به غرض المتعاملين فى الخصم ، فإنما يرغب فيه استثمارا لأمواله عن طريق إقراضها بفائدة ٠

والذى يحل محل الخصم فى إطار العمل المصرفى الإسلامى هو الاعتماد على اسلوب المشاركة أو المضاربة فى صفقة واحدة أو اكثر ٠ فعلى سبيل المثال لو اراد تاجر سيارات بيع بضاعته باجل ، واحتاج إلى نقود لتمويل صفقة أو اكثر فإن عليه أن يقبل مشاركة المصرف الإسلامى مع الاتفــاق على ربح مناسب لكلا الطرفين ، بدلا من اتباع اسلوب الخصم لتحقيق الغاية نفســها ٠

وإنما شرع القرض للإرفاق والمعونة لا للربح والاستثمار ٠ ولا يخفى

ان البنوك التقليدية تعتمد على نظام القرض فى استثمار اموالها بالاتفاق على الفوائد التى تتقاضاها من عملائها نظير الأجل ، اما المصــارف الإسلامية فتعتمد على اسلوب المشاركة والمضاربة فى استثمار اموالها · وليس الخصم للأوراق التجارية إلا نتاجا ربويا يجب إلغــاؤه وإحلال نظام المشاركة محله ، ويتعين على المصارف الإسلامية إذا اضطرت إلى التعامل فى الخصم لأى سبب أن تلتزم بإجراء احكام القرض · وعليها لذلك الا تأخذ اكثر مما دفعته من قيمة الورقة التجارية ، وإن كان لها ان تأخذ اجر ما قدمته للعميل من منفعة حقيقية يجوز اخذ الأجرة عليها شرعا ، سواء تمثلت هذه المنفعة فى إنشاء السجل الخاص بالخصم او متابعة المسحوب عليه واقتضاء الدين · ويلتزم طالب الخصم او المقترض برد ما اخذه من المصرف إذا لم يف المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية فى موعد استحقاقها بضمانه بقيمتها ·

المبحث الثانى

الربط القيمى للقرض بتغييرات الأسعار

(أ) تقــــديم :

عرف الإنسان النقود منذ ظهرت حاجته إلى تبادل السلع مع غيره ، كما عرف أنواعا كثيرة منها ، من بينها « نقود السلعة » كالقمح والحرير ، ونقود المعادن الثمينة كالذهب والفضة ، ونقود الورق المتداولة حديثا . ولم تعد النقود الآن مجرد وسيط لتبادل السـلع medium of exchange وإنما اصبحت كذلك معيارا للقيمة Standard of Value ومخزنا للقيم وقاعدة للمدفوعات المؤجلة Standard of deferred payments

وقد أدت عوامل عديدة إلى زيادة إصدار النقود الورقية لسهولته من جهة ولمساعدته الحكومة فى حل كثير من المشكلات السياسية والاجتماعية التى تواجهها . فنشأت من ذلك مشكلة كبرى لا يمكن التقليل من تأثيراتها الضارة على الأنشطة الاقتصادية ، وهى مشكلة التضخم infıat.on ولايتيسر حل مشكلة التضخم إلا على حساب مشكلة البطالة unemployment ويصعب على كثير من الحكومات لهذا العمل على حلهما معا حلا شاملا . ومع ذلك فلا يكف الاقتصاديون عن التفكير فى الوسائل الكفيلة بحل قضية التضخم لتأثيراته السيئة على الأداء الاقتصادى للمجتمع بوجه عام .

وقد كان الربط القيمى للنقود Indexation احد الحلول القديمة الحديثة التى قدمها الفكر الاقتصادى للنظر فى هذه المشكلة . وإنما يعمل هذا الربط القيمى فى مجالات الديون والأجور والضرائب . وينظر كثير من الاقتصاديين إلى هذا الحل بعين الرضا وآخرون بعين السخط . ولكل من الفريقين أدلته التى يعكف على تقديمها لتأييد وجهة نظرة فى الجدل المحتدم فى العقود الثلاثة الأخيرة .

ويهدف الربط القيمى للنقود إلى إقامة رابطة بين قيمتها الاســمية Nominal Value وبين قوتهـا الشرائية Purchasing Power عن طريق إلحاقها بقيمة سلعة من السلع كالذهب أو بقيمة سلة من سلع معينة

كالذهب والفضة والقمح .

(ب) المبررات العامة للربط القيمى :

ينتصر كثير من الاقتصاديين لربط النقود بالأسعار رغبة منهم فى مواجهة شرور التضخم وعيوبه التى تتجلى فى الجوانب التالية :

١ ـ توزيع السلع والخدمات : يفترض النموذج الراسمالى ان إطلاق العنان لقوى السوق من شانه ان يؤدى إلى توزيع السلع والخدمات على افراد المجتمع توزيعا مناسبا ويختل اداء قوى السوق فى التوزيع المناسب بالتدخل فى حركة العرض والطلب مما يؤدى فى النهاية إلى عشـــوائية هذه الحركة واضطراب مؤشرات السعر . ويمثل التضخم تدخلا خطيرا فى اداء قوى السوق لوظائفها ، حيث تختلط المؤشرات وتضطرب البيانات ويصعب على اطراف التعامل تحديد مواقفهم . وتوضيح ذلك إن المدخر او المستثمر لا يستطيع أن يتنبأ بمستقبل نشاطه ولا بفوائده الحقيقية فى ظروف اقتصاديات التضخم . وبذلك فإن الربط بالأسعار من شانه العمـل على إطلاق اداء قوى السوق لوظائفها فى التوزيع المناسب للسلع والخدمات .

٢ ـ العدالة والاستقرار : يرى المؤيدون لربط النقود بالأســعار انه هو السبيل إلى تحقيق العدالة والاستقرار فى الأداء الاقتصادى . فإن التضخم يؤثر على اداء النقود لوظائفها ، حتى لتصبح معيارا مهزوزا لقيم السلع والخدمات ، كما تصبح مخزنا غير امين للقيم ، مما يؤدى إلى الإجحاف بأصحاب الدخول المحدودة والطبقات الكادحة التى لا تعرف توجهات السوق وما تؤول إليه نسب التضخم . وعلى سبيل المثال فإن من يبيع سلعة بثمن مؤجل قد يلحقه الضرر إذا ارتفعت نسبة التضخم عن الحد الذى كان يتوقعه . ولا يخفى أن التضخم يهدد المعاملات الطويلة الأجل ، كالمقاولات والتوريدات التى تتطلب استقرار المعيار النقدى ، بما يمكن اطراف التعامل من حساب التزاماتهم . ويساعد الربط القيمى للأسعار على تجنب كثير من الآثارة الضارة للتضخم ، كما يساعد على أستقرار التعامل .

٣ ـ التنمية : يهدد التضخم معدلات التنمية والأنشطة الاقتصادية

اللازمة لتحقيقتها ، حيث يؤدى إلى الانصراف عن ادخار النقود واستثمارها فى العقارات او إنفاقها فى اوجه الاستهلاك ، خوفا من ضياع قيمتها بارتفاع معدلات التضخم . ويعنى ذلك العجز عن توفير رأس المـال اللازم للتنمية فى المجـالات المختلفة .

(جـ) المؤيدات الفقهيـة :

يستند عدد من الاقتصاديين الإسلاميين إلى هذه التاثيرات السـيئة للتضخم فى دعوتهم إلى القول بجواز الربط القيمى للنقود . ويدعمون وجهة نظرهم بالقواعد الشرعية المؤيدة لها . وإيجاز ابرز ادلتهم على ما ذهبوا إليه فيما يلى :

١ ـ اوجبت الشريعة الإسلامية العدل فى المعاملة والزمت الناس بالقسط، فيما بينته آيات قرآنية واحاديث عديدة . من ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم »(١) ، وقوله : « وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل »(٢) ، وقوله : « اعدلوا هو أقرب للتقوى »(٣) . ووجه الاستدلال ان التضحم ينافى العدالة ، لتاثيره على التزامات المتعاملين واستفادة طرف على حسـاب طرف آخر .

٢ ـ أوجبت الشريعة رفع الضرر بقوله تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج »(٤) ، وبقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ، واى

---

(١) النسـاء : ١٣٥

(٢) النسـاء : ٥٨

(٣) المـائدة : ٨

(٤) الحج : ٧٨

ضرر أعظم من أن يلتزم شخص بتوريد سلعة معنة نظ٥ ثمن فإذا بالتضخم يضعف القيمة الشرائية للنقود ويرتفع ثمن السلعة · ويؤدى إجباره على توريدها بالثمن المتفق عليه إلى إلزامه بما لم يلتزمه ولا رضى به · ويفيد الربط القيمى فى علاج مثل هذه الأحوال ويهدف إلى تجنب إيقاع الضرر بأى من أطراف المعاملة ·

٣ ـ تسوغ قاعدة المصلحة اللجوء إلى الربط القيمى لتيسيره أسباب التنمية فى ظروف اقتصاديات التضخم الذى يورث إحجاما عن الادخار وإقبالا على الأنشطة غير المنتجة ·

٤ ـ يضاف إلى ذلك ما جاء عن كثير من فقهاء الإسلام فى تناولهم للواجب فى الالتزام بالنقود إذا عرض لها انقطاع أو كساد · وقد جـاء فى الدر المختار أن من : « استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها ·· لأنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه » وهو مذهب الإمام أبى حنيفة فى تحقيق بعض فقهاء المذهب · ومذهب الصاحبين : « وجوب رد القيمة دون المثل ، لأنه لمـا بطل وصف الثمينة بالكساد تغدر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها · وظاهر الهداية اختيار قولهما ·· ثم إنهما اختلفا فى وقت الضمان ، قال فى صرف الفتح : وأصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع ، فعند أبى يوسف تجب قيمته يوم الغصب ، وعند محمد : يوم القضاء · وقولهما أنظر للمقرض من قول الإمام ، لأن فى رد المثل إضررا به · ثم قول أبى يوسف أنظر لـه أيضا ، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع ·· وعليه الفتوى كما فى البزازية والذخيرة والخلاصة »(٥) ·

---

(٥) حاشية ابن عابدين ١٦٢/٥ ط مصطفى البابى الحلبى ·

اما إذا اشترى شيئا بالفلوس الرائجة المتخذة من غير الذهب والفضه ثم رخصت قيمتها فمذهب ابى يوسف ان الواجب هو القيمة يوم البيع او يوم القبض إذا كانت المعاملة قرضا . ولا يمكن إلزامه بمثلها لرخص قيمتها ، كما لا يمكن إلزامه باكثر مما التزم به كى لا يؤدى ذلك إلى الربا فوجب الرجوع إلى قيمتها من الذهب أو الفضة (٦) . وقد ناقش ابن عابدين مسألة الواجب عند رخص النقود او غلائها او انقطاعها وكسادها فى رسالته : تنبيه الرقود فى احكام النقود(٧) ، وانتصر لراى ابى يوسف فى وجوب قيمتها يوم قبضها او يوم البيع . وهذا القول إنما هو فى النقود المتخذة من غير الذهب والفضة ، لكونها أثمانا بالاصطلاح فنتغير قيمتها باصطلاح آخر .

أما النقود المتخذة من الذهب والفضة فالواجب هو المثل ولو تغيرت قيمتها لأنها اثمان بذاتها .

ويتلمس القائلون بجواز الربط القيمى للنقود دليلهم فى التفات ابى يوسف إلى قيمة النقود المتخذة من غير الذهب او الفضة وترجيح علماء المذهب الحنفى لرأيه .

(د) ادلة المانعين :

هاجم كثير من الاقتصاديين المسلمين الأخذ بأسلوب الربط القيمى فى المعاوضات انطلاقا من اساس عام فى تحليلهم للنقود الرائجة فى التعامل الحديث وانها تشبه الدراهم والدنانير فى الثمنية ، من حيث وجوب الزكاة

---

(٦) المرجع السابق ٥٣٤/٤ وما بعدها .

(٧) نشرت ضمن رسائل ابن عابدين .

إذا اجتمع نصابها ، وسريان احكام الربا فى التعامل بها ، وإجراء احكام الصرف عند المبادلة بين اجناسها المختلفة . وتجرى على النقود الورقية بهذا الاعتبار احكام الأثمان فى كل شيء . فيحرم الاتفاق على اقتراض مائة من الجنيهات وردها مائة وعشرة بعد عام ، لأن هذه الزيادة من الربا .

ومن جهة اخرى فإنه لا سبيل إلى تحقيق العدالة المطلقة فى المعاملات كما ان التضخم من نتائج الأنشطة الربوية المتنافسة على زيادة اســـعار الفائدة فيجب العمل على حل هذه المشكلة بإبطال التعامل بالربا أصلا .

ويضيف الدكتور حسن الزمان لذلك ان الربط القيمى للنقود يخالف احكام المسئولية عن الضرر فى الفقه الإسلامى الذى توجب قواعده ضمان الضرر على من تسبب فيه ، وليس احد طرفى التعاقد باولى من الآخر فى تحمل هذا الضرر فوجب تركه على من وقع عليه(٩) . ويرد الدكتور منور إقبال هذا الاستدلال بأن الهدف من الربط القيمى للنقود هو العمل على حماية الطرفين من الضرر الناشيء عن التضخم . وفى راى الدكتور حسن الزمان ان رفض التضخم رفض لسياسة الدولة فى التنمية وعلاج مشكلة البطالة . لكن يلاحظ الدكتور منور إقبال بحق ان هذا القول دفاع عن التضخم لا نقد لأسلوب الربط القيمى للنقود(٩) .

---

(8) **Hasanuzzaman, S. M.**« Indexation : An Lalamie Evaluation » . Journal of Research in Islamic Economies, Vol. 2 No. 2. 1985

(9) **Munawwar Iqbal, Pros and Cons of** Indexation, a Paper **Presented for the workshop on Iudexation held in Jeddah April 1987. p. 17.**

(هـ) رأى الدكتور منور إقبال :

ولعل أشد هجوم على أسلوب الربط القيمى للنقود هو الإشارة إلى ما يتضمنه من ربا النسيئة ، فإنك إذا أعطيت قرضا لأحد بمائة ريال واشترطت عليه ربط قيمته بالذهب ، وعند رد القرض وجد أن قيمة الريال بالنسبة للذهب قد انخفضت ٢٠٪ عما كانت عليه عند التعاقد على القرض، فطلبت منه إعطاءك مائة وعشرين ريالا فمعناه أنك قد أخذت مقدار زائدا عما أعطيته هو هذه العشرون ، وهذه هى الفـائدة الربوية . وفى رأى الدكتور منور إقبال أيضا أن الهدف من الربط القيمى ليس هو العمل على تحقيق فائدة للمقرض وإنما مجرد الحفاظ على حقوقه ، وأن إجراء أسلوب الربط القيمى لا يتحقق على هذا النحو المتضمن للربا ، وإنما يجب إجراؤه بطريق آخر لا ربا فيه(١٠) . إذ يمكن فيما يرى هذا الباحث أن تصدر الحكومة وحدات ذات قيمة معينة Fixed Value Units ، يجرى تحريك أسعارها بالعملة المحلية كالريال أو الروبية من وقت لاخر بالنظر إلى أسعار سلعة كالذهب أو سلة من السلع كالذهب والفضة والقمح . فإذا ما اقترض شخص مائة من هذه الوحدات فى يناير ، وهى تساوى ألف ريال ، ثم أعادها فى أكتوبر بعد انخفاض قيمة الريال بنسبة ١٠٪ ، فمعناه أنها أصبحت تساوى ألفا ومائة ريال ، وهو ما يحقق الحفاظ على المثلية فى التعامل ، حيث أخذ مائة وحدة وردها مائة مع الاحتفاظ بالقوة الشرائية لقيمة القرض . وبهذه الطريقة يتحقق العدل والاستقرار للتعامل مع الالتزام بالأحكام الشرعية بتحريم الربا(١١) .

وإذ يمكن تطبيق هذا الأسلوب المقترح فى مجال الإقراض ففى الوسع تطبيقه فى الربط القيمى للأجور والضرائب والمعاشات والأثمان فى البيوع المؤجلة .

---

(١٠) المرجع السابق ص ١٩

(١١) المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها .

وقد سبق ترديد هذا المقترح حسبما يشير إليه الباحث نفسه ، وذلك فى كتابات كل من جوزيف لو Joseph Lowe (١٨٢٢) و Stanly Jevons (١٨٧٥) والفريد مارشال (١٨٨٧) و ج٠م كيز J. M. Keynes (١٩٢٧) وملتون فريدمان Milton Fredman (١٩٧٤)(١٢)٠

(و) تقدير هـذا الرأى :

انتقد كثير من الباحثين فى الاقتصاد الإسلامى الاستناد إلى اسلوب الربط القيمى ، واعتقدوا حرمته من الوجهة الفقهية لعدة اسباب من بينها انه يجافى العدالة ويفتح الباب لتقنين الربا وينطوى على الغرر ويقود إلى الجهل بالالتزامات الناشئة من المعاملات ٠ ومع ذلك فقد ذهب عدد آخر من الباحثين إلى تأييد العمل بأسلوب الربط القيمى لمقاومة التضخم وما يثيره من صعوبات للمتعاملين ٠ وقد بان لهم أن هـذا الربط يعين على الاستقرار ويدفع التنمية ويساعد على تجنب الآثار المدمرة للتضخم ٠

ويلاحظ اتفاق الفريقين على الوعى بمشكلة التضخم وما تسببه من صعوبات ومظالم ، والرغبة فى البحث عن أسلوب لمواجهة هذه المشكلة فى حدود الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ٠ ولا خلاف بين هدين الفريقين إلا فى الحكم على الأسلوب الذى يحقق هذه الأهداف ٠ واعتقادى ان المقترح الذى يقدمه الدكتور منور إقبال يصلح أن يكون اساسا لحل يعالج مشكلة التضخم بعيدا عن الربا ٠

وإنما يستند هذا الأسلوب المقترح إلى إقامة ما يشبه أن يكون نظاما نقديا ثانويا يوازى النظام النقدى السائد ، بحيث يتحرك هدا النظام الثانوى من فترة لأخرى طبقا لحركة الأسعار ارتفاعا وهبوطا ٠ ويعمل هذا النظام

---

(١٢) المرجع السابق ص ٣٢

الثانوى على تحسين اداء النظام النقدى السائد لوظائفه فى تقـــدين المعيار المضمون للقيم وتخزين هذه القيم .

وأجدنى موافقا من حيث المبدأ على صلاحية هذا الأسلوب للتفكير فيه وتطويره لتجنب ما يمكن أن يثيره من مشكلات عند التطبيق . ولا يتضمن هذا الاقتراح اى خروج على القواعد الشرعية إذا تمت المعاملة فى القرض أو غيره عن طريق هذه الوحدات التى تشبه أن تكون نقودا بالاصطلاح على ثمنيتها والتى يشترط الحفاظ على المثلية فى التعامل فيها بقرض أو غيره . فمن يأخذ مائة وحدة من هذه الوحدات على سبيل القرض وجب عليه أن يرد مائة وحدة اخرى عند انتهاء أجل القرض ، دون نظر إلى ارتفاع قيمتها أو انخفاضها . ومع ذلك فإن القوة الشرائية لهذه الوحدات ستظل ثابتة . وإنما تختلف قيمة هذه الوحدات بالنظر إلى علاقتها بالنقود المحلية والعملات الأخرى ونسبة التضخم السائدة فى هذه النقود او العملات . والأمر بحاجة إلى معاودة النظر لا ستكشاف الصعوبات العملية وتحديد وسائل التعامل بأسلوب الربط القيمى فى إطار الالتزام بالأحكام الشرعية .

القسم الثانى

استثمار الأموال وصـيغ التمويل

فى المصـارف الإسـلامية

وفيـه ثلاثة فصـول :

الفصل الأول : المشـــاركة ٠

الفصل الثانى : المضـــاربة

الفصل الثالث : صيغ استثمارية اخرى ٠

تقـــــديم

الاستثمار مصدر فعله استثمر بمعنى طلب الثمر والنماء . والثمر حسبما جاء فى لســان العرب حمل الشجر وانواع المــال . والولد ثمرة القلب . وجمع الثمر ثمار . وثمر ، بضم الأولين ، جمع الجمع ، او هو بمعنى الذهب والفضةفيماحكاه الفارسى يرفعهإلىمجاهد فى قوله تعالى:﴿وكان له ثمر﴾(١) فيمن قرأ به . وفى ذلك يذكر مجاهد ان ما كان فى القرآن من ثمر فهو مال وما كان ثمر فهو من الثمار . ولم يقبل ذلك اكثر العلماء ، واعتبروهما بمعنى واحد . وفى اللسان : ثمر ماله بمعنى نماه وكثره ، يقال ثمر الله ما لك اى كثره واثمر الرجل اىكثر ماله .

ويمكن تعريف استثمار الأموال بأنه توظيف الأموال بالأساليب والعقود التى اقامها الشارع لتكثيرها وتنميتها . أو هو توظيف الأموال المدخرة للحصول على دخل منها إما بعمل المرء فيها بنفسه بالبيع والاتجار او بعمل المرء فيها مع غيره عن طريق المشــاركات والمضاريات . ويفترق استثمار الأموال الذى يعنى توظيفها للحصول على الربح عن الاستثمار المطلق الذى يتسع ليشمل جميع الأنشطة الرامية إلى تحقيق ربح أو دخل ، وفق الأحكام الشرعية . ولمــا كانت المصارف الإسلامية مركزا لتجميع مدخرات الناس وأموالهم ولا تستطيع استثمار هذه المدخرات الضخمة بنفسها فإنها تلجأ إلى استثمارها بأسلوب المشاركة والمضاربة لتحقيق ربح تقتسمه مع أطراف المشاركة أو المضاربة حسب الاتفاق . وتدل الشواهد التاريخية على أن هذا الأسلوب فى استثمار الأموال هو الأسلوب الذى اعتمده المسلمون فى تمويل التجارة العالمية اثناء قيادتهم لها ، كما كان هو الأسلوب الشائع قبل فرض الأساليب المصرفية الغربية وزرع هذه المؤسسات الربوية فى جسم

---

(١) الكهف : ٣٤

العالم الاسلامى • فهل يستطيع أسلوب المشاركة ان يتبوأ مكانته التى كانت له قبل ذلك وان يقود استثمار مدخرات المسلمين وفق أحكام الشريعة ؟ تدل البيانات التى تنشرها المصارف الإسلامية عن ميزانيتها وأساليب عملها على قدرة أسلوب المشاركة من الناحية الواقعية فى استثمار المدخرات الضخمة التى ترد إلى هذه المصارف • ولتوضيح ذلك فإن ميزانية بنك فيصل الإسلامى المصرى لعام ١٤٠٤ هـ تدل على ان توظيف المشاركات والمضاربات قد بلغ نسبة تقرب من ٨٤٪ من جملة استخدامات الموارد المتاحة بواقع ١٥٥٦ مليون دولار من مجموع الموارد المتاحة ، وقدرها ٩ر١٨٦١ مليون دولار • وقد ارتفع رصيد التوظيف بالمرابحات والمشاركات فى ميزانية بنك دبى الإسلامية لعام ١٩٨٤ إلى ٣ر٦٩٢ مليون درهم بما يعادل ٤ر٦٩٪ مقابل ٢ر٣٢١ مليون درهم فى نهاية عام ١٩٨٣ ، أى بزيادة قدرها ١ر٤٧١ مليون درهم تعادل ٧ر١٤٦٪ • وقد وصل حجم توظيف الأموال بالمرابحات والمشاركات فى ميزانية بيت التمويل الكويتى لعام ١٩٨٤ إلى ٦ر٦٠٥ مليون دينار كويتى بما يعادل ٨ر٧٥٪ من جملة استخدامات الأموال• ولكن يلاحظ ان رصيد استثمارات المتاجرة فى العقارات قد استحوذ على ٢ر٤٣٨ مليون دينار ، وهو ما يعادل ٩ر٦٨٪ من حجم هذه المشاركات • وتشير هذه الحقيقة مع ذلك إلى وجوب تنويع انشطة المشاركات والمضاربات حتى لا يوقع المصرف الإسلامى نفسه فى أزمة التركيز على نشاط معين إذا ما طرأ عليه الكساد والانحسار •

وأناقش فيما يلى الصيغ المتنوعة لاستثمار الأموال فى المصارف الإسلامية ، مع العناية بصفة خاصة بأساليب المشاركة والمضاربة وتطبيقاتها فى معاملات هذه المصارف ، وذلك على الترتيب التالى :

الفصل الأول ـ المشاركة •

الفصل الثانى ـ المضاربة فى التمويل المصرفى •

الفصل الثالث ـ صيغ استثمارية أخرى •

الفصل الأول

المشاركة

المبحث الأول

مفهوم المشاركة في الفقه والقانون

١ ــ تعريف الشركة وأنواعها فى المذهب الحنفى :

ورد فى المادة ١٠٤٥ من مجلة الأحكام العدلية أن « الشركة فى الاصل هى اختصاص ما فوق الواحد بشىء وامتيازهم به . لكن تستعمل أيضا عرفا واصطلاحا فى معنى عقد الشركة الذى هو سبب لهذا الاختصاص . وعلى هذا تقسم الشركة مطلقا إلى قسمين : الأول شركة الملك وتحصل بسبب من أسباب التملك كالاشتراء والإرث . والثانى شركة العقد وتحصل بالإيجاب والقبول بين الشركاء . وتأتى تفصيلات القسمين فى بابهما المخصوص . وسوى هذين القسمين شركة الإباحة ، وهى اشتراك العامة فى حق تملك الأشياء المباحة التى ليست فى الأصل ملكا لأحد ، كالماء ، بأخذها وإحرازها » .

وإذا كان هذا تعريف شركة الإباحة فقد ورد تعريف شركة الملك Joint Ownership فى المادة ١٠٦٠ من مجلة الأحكام العدلية ، ونصها : « شركة الملك بالشراء وقبول وصية وتوارث ، أو بخلط أموالهما واختلاطهما فى صورة لا تقبل التمييز والتفرق كان يشترى اثنان ــ مثلا ــ مالا أو يهبه لهما أحد أو يوصى لهما به ويقبلاه ، أو يرثاه منه فيصير ذلك المال مشتركا بينهما ويكون كل منهما شريك الآخر فيه . كذلك إذا خلط اثنان ذخيرتهما بعضها ببعض ، أو انخرقت عدولهما بوجه ما واختلطت ذخيرتا اثنين فتصير هذه الذخيرة المخلوطة أو المختلطة مالا مشتركا بين الاثنين » .

أما شركة العقد فقد عرفتها المادة ١٣٢٩ بأنها « عقد شركة بين اثنين أو أكثر على أن يكون رأس المال والربح مشتركا بينهما أو بينهم » . وتنقسم شركة العقد كما جاء فى المادة ١٣٣٢ من مجلة الأحكام العدلية إلى شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه . وتعنى شركة الأموال أن يعقد الشركاء الشركة على رأس مال يؤدى كل واحد قدرا منه على أن يعملوا معا أو كل على حدة أو مطلقا ، وما يحصل من الربح يقسم بينهم . أما شركة الأعمال Labour Partnership فإن الشركاء يعقدون الشركة على أن يكون رأس مال الشركة هو عملهم فيتقبلون العمل من آخر ، أى يلتزمونه ويتعهدون به والكسب الحاصل أى الأجرة يقسم بينهم . ويطلق على هذه الشركة شركة الأبدان وشركة الصنائع وشركة التقبل ، كشركة الخياطين أو شركة خياط وصباغ . ويختلف ذلك عن شركة الوجوه Credit Partnership أو المفاليس الذين يعقدون الشركة على شراء المال نسيئة بالاعتماد على وجاهتهم ثم بيعه واقتسام ما يحصل من الربح بينهم. وكل شركات العقد إما أن تكون شركة مفاوضة unlimited partnership أو عنان ، بناء على المساواة التامة بين الشركاء فى الحقوق والالتزامات أو اختلال هذه المساواة . وفى المادة ١٣٣١ بيان ندرة حدوث المساواة التامة بين الشركاء واستمرار هذه المساواة إن وجدت فى بداية قيام الشركة. والأغلب لذلك ألا يكتب لشركة المفاوضة طول بقاء ، لأن : « تحقق شرط التساوى بين الشركاء فيما يملكون من المال الذى يصلح أن يكون رأس مال الشركة أمر إن تحقق فى البداية فإن استمراره يتنافى وواقع الناس . ذلك أن الشريك إذا لم يتملك مالا بهبة أو ميراث يزيد به ماله .. فإنه قد يحمل بعبء مال شريكه ، كأن يتصرف بالبيع فى جزء من حصته أو يتنازل لشريكه عن هذا الجزء ليحصل على ما يحتاج فيختل شرط المساواة. وبذلك فإن شركة المفاوضة وإن بدأت مفاوضة فمآلها قطعا إلى العنان »(٢).

---

(٢) الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى للدكتور السيد على السيد ص ٢١

والشركة الأدنى إلى عمل المصرف الإسلامى فى استثمار أمواله هى شركة العنان الواردة على رؤوس الأموال والتى تنعقد بين اثنين أو أكثر بغرض استثمار الأموال واقتسام الربح ٠

٢ ـ شروط شركة العنـان :

يشترط لصحة هذه الشركة الشروط التالية :

ـ يشترط أن يكون رأس المـال من النقود : منع الأحناف وأحمد والشافعى وإسحاق وغيرهم الاشتراك بالعروض حتى يمكن معرفة الربح ، وهو الزيادة على رأس المـال فيجب معرفة مقدار رأس المـال ليتبين الربح ٠ وخالف فى ذلك المـالكية ورأوا جواز عقد شركة الأموال برأس مال من النقود أو العروض أو بنقود من جانب وعروض من جانب آخر ٠ وتعتبر قيمة العروض يوم العقد عند القصد إلى معرفة الربح ٠ وهو رأى فى المذهب الحنبلى كذلك(٣) ٠ ولا يجوز فى المذهب الحنفى جعل المنافع رأس مال الشركة(٤) ٠ وعلى سبيل المقارنة فإن القانون المدنى المصرى يجيز فى المـادة ٥٠٥ أن يكون رأس مال الشركة نقودا أو عروضا ، كما يجيز أن تكون حصة أحد الشريكين مالا وحصة الآخر عملا ٠ وهذا هو ما جرى عليه مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فى المـادة ٤٤٧ ، ونصها : « الشركة عقد يساهم بمقتضاه شخصان أو أكثر فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » ٠ وتقوم هذه الحصص عند الاشتراك بالنقود تجنبا لتلك الصعوبة العملية المتعلقة بتبين الربح ، وهو المقصود من المشاركة ٠ ويستند ما أخذ به المشروع فيما يبدو لى إلى أن صعوبة

---

(٣) المبسوط ١٥٩/١١ وحاشية الدسوقى ٣٤٩/٣ والمـادة ١٣٣٨ من مجلة الأحكام العدلية ٠

(٤) المبسوط ١٥٩/١١ والمـادة ١٣٤٢ من مجلة الأحكام العدلية ٠

معرفة قيمة رأس المـال بالطرق المحاسبية السائدة فى المـاضى هى التى ادت إلى تردد الفقهاء فى حكم الشركة بالعروض . وإذ يتيسر تحديد قيم حصص رأس المـال ، منفعة أو عرضا أو أوراقا مالية أو غيرها ، باتباع الوسائل المحاسبية المعروفة الآن فإنه لا محل لهذا التردد . ويجوز تقديم اى شىء متمول كحصة فى الشركة .

٢ ـ أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينا ولا مالا غائبا .

وقد اشترط هذا الشرط جمهور الفقهاء استنادا إلى أن الغرض من الشركة هو الربح بإدارة المـال وتوظيفه ، وهو غير ممكن فى الديون والأموال الغائبة . وتصح الشركة إذا حضر المـال الغائب أو وفى المدين بالدين بعد التلفظ بالايجاب والقبول بفترة(٤) .

٣ ـ ويشترط كذلك الا يختص أحدهما بالعمل ، فإن اشترط أحدهما خلوص العمل له كانت مضاربة إن اتفقا على الاشتراك فى الربح وبضاعة إن شرط الربح كله لصاحب رأس المـال . ويعد المستبضع ، وهو العامل ، فى حكم الوكيل المتبرع ، ولذا يرجع الربح والخسارة لصاحب المـال(٥) .

٤ ـ يشترط الاتفاق على توزيع الخسارة بنسبة حصص الشركاء .

كما يشترط الاتفاق على توزيع الربح بهذه النسبة عند جمهور الفقهاء خلافا للأحناف الذين اجازوا الاتفاق على زيادة حصة أحد الشركاء فى الربح عن نسبة حصته فى رأس المـال . وذلك لأن الربح أساسه المـال او العمل ، وإذ يتفاوت الشركاء فى العمل فإنه يجوز تفاوت حصصهم فى الربح عن نسبة حصصهم فى رأس المـال(٦) .

---

(٤) الشركات فى الفقه الإسلامى لأستاذنا المرحوم الشيخ على الخفيف ص ٤١

(٥) المرجع السابق والمـادة ١٣٥١ من المجلة العدلية .

(٦) المبسوط ١١/١٥٨ والمـادة ١٣٤٩ من المجلة العدلية والمـادة ١٣٩٠ من المجلة العدلية ايضا .

٥ ـ اوجب الشافعية وأهل الظاهر والزيدية والإمامية الخلط بين أموال الشركاء خلطا لا يتميز به مال احدهم من غيره ، لأن من معانى الشركة الخلط ، ولا يحصل إلا بالاختلاط(٧) .

وذهب المالكية إلى ان الخلط ليس شرطا لصحة العقد ، وإنما شرط لدخول رأس المال فى ضمان الشركاء . ولا يشترط الخلط الحقيقى ، بل يكفى الخلط الحكمي الذى يتحقق بكون المال فى حيازة الشركاء(٨) . ومذهب الأحناف عدم اشتراط الخلط لصحة الشركة إذا عقدت على النقود . أما إذا عقدت على المثلى واختلف الجنس فلا تصح الشركة . فإذا اتحد الجنس جاز أن تعقد بعد الخلط عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لأبى يوسف . ولا يشترط الحنابلة الخلط كذلك . وعلى سبيل المقارنة فإن التشريعات الوضعية لا تشترط الخلط بين أموال الشركاء لصحة الشركة ، بحكم أن الشركة تنشأ لها فى هذه التشريعات شخصية معنوية بمجرد قيام العقد ، وتنتقل لهذه الشخصية أموال الشركة بالعقد ، فلا يشترط الخلط لذلك .

٣ ـ الشركة عند المالكية :

يقسم المالكية شركات العقود إلى أقسام ستة : « مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة »(٩) . ويعنى المالكية بالمفاوضة غير المعنى الذى أراده الأحناف من هذا المصطلح ، فالمساواة والتكافؤ وقيام الكفالة والوكالة أهم ما يفيده هذا المصطلح عند الأحناف ، على حين يدل عند المالكية على معنى التفويض ، أى تفويض كل شريك لصاحبه حق التصرف فى شئون الشركة . ولا يبعد عن الحقيقة

---

(٧) البدائع ٥٨/٦ ، المحلى ١٢٢/٨

(٨) الدسوقى ٣٥٠/٣ وما بعدها ، والخرشى ٤٧/٥ وما بعدها .

(٩) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣٥١/٣

اعتبار المفاوضة المـالكية من اشكال العنان(١٠) عند الأحناف ، فإنها تعمل عند المـالكية فى حدود راس المـال ، « ولا يفسدها انفراد احدهما او كل منهما بشىء من المـال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه إذا تسـاويا فى عمل الشركة »(١١) • وقد نص المـالكية على أنه : « لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصا اجنبيا مفاوضة إلا بإذن شريكه ولو فى معين من مال الشركة ، لأن ذلك تمليك منه للتصرف فى مال الشريك الآخر بغير إذنه ، إذ المراد من المفاوضة هنا ان يشارك من تجول يده معه فى مال الشركة »(١٢) • ومن أحكام المفاوضة المـالكية ان لكل من الشريكين ان يستبد بالتصرف فى الشئون التجارية كالبيع والشراء والإبضاع والمقاوضة والإيداع لعذر يقتضيه ، وذلك فى حدود راس مال الشركة وإلا لم يجز التصرف • ولهذا يجوز للشريك فى المفاوضة البيع بالدين بغير إذن الشريك الآخر ، خلافا للشراء بالدين فإنه لا يجوز لأى منهما ذلك بغير إذن شريكه الآخر ، فإن فعل أحدهما ذلك خير شريكه بين القبول والرد ، لأنه يجعله مسئولا عما زاد عن مال الشركة ، وهو لم يفوضه إلا فى حدود رأسمالها ، فيكون متصرفا بغير إذنه كالفضولى ، فيفتقر إلى إجازة صاحب الشأن(١٣) •

أما العنان عند المـالكية فتضيق عن مفهومها لدى الأحناف • ومعيارها عند المـالكية الاتفاق على نفى حق أحد الشريكين فى الاستبداد أو الاستقلال بالتصرف فى أموال الشركة بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء وعير ذلك مما يحتـاج إليه فى التجـارة وهى تسمى بهـذا الاسم « من عنان الدابة بالكسر ، وهو ما تقاد به ، كأن كل واحد منهما اخذ بعنان صاحبه ، لا يطلقه يتصرف حيث يشاء • ولذا لو تصرف واحد

(١٠) بداية المجتهد ١٩٢/٢

(١١) الدسوقى ٣٥١/٣

(١٢) السابق •

(١٣) المرجع السابق ٣٥٢/٣

منهما بدون إذن الآخر كان له رده »(١٤) . ويبدو أن مصطلح «العنان» لم يكن معروفا لمالك ولا لفقهاء الحجاز فى عصره ، ولعل هذا هو سبب استنباط الشافعى إنكار مالك لهذا النوع من الشركة(١٥) . ومن المحتمل أن ترجع معرفة علماء المذهب المالكى بهذا المصطلح إلى تأثرهم بالفقه الحنفى فيما يستنتجه أحد الباحثين المحدثين(١٦) . ويتضح ضيق مفهوم شركة العنان من نوع الوكالة الذى تفيده ، فعندهم أن احد الشريكين « إذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لى ولك فاشتراها فهى لهما شركة، وكان وكيلا عنه فى نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء ، أى ليس للوكيل أن يبيع نصف ما لشريكه إلا بإذن له فى ذلك »(١٧) . ويعتبر النوع من الشركة مفاوضة إذا وكل كل منهما صاحبه وكالة مطلقة ، إذ تتميز بهذا عن العنان . ولو أطلق أحدهما الوكالة لشريكه وقيده الآخر بوكالة قاصرة فمفاوضة فى حق الأول وعنان فى حق الآخر على رأى ، وفاسدة فى رأى آخر ، لتقيده بالتوكيل فيقتضى الاختلاف بينهما فيه التفاوت فى العمل(١٨) .

أما شركة الجبر عند المالكية فالهدف منها هو القضاء بالشركة عند مظنة الرضا بها ، وذلك بإجبار من يشترى من سوق معين سلعة للتجارة على إشراك غيره من التجار فى هذه السلعة . ولا يتعارض وجود هذه الشركة ومشروعيتها فى المذهب المالكى مع مبدأ التراضى فى عقد الشركة ، حيث يمتنع القضاء بها إذا بين المشترى للحاضرين من التجار ، ويقول لهم أنا لا اشارك أحدا منكم ، ومن شاء أن يزيد زاد ، أو إذا اشتراها مستقلا

---

(١٤) المرجع السابق ٣٥٩/٣ ، والخرشى : ٤٩/٦

(١٥) الأم ٢٠٦/٣

(16) Udovitch, Partnership and profit in Medieval Islam, p. 146.

(١٧) الخرشى ٤٩/٦ والدسوقى ٣٥٩/٣

(١٨) الدسوقى ٣٥٩/٣

عن غيره لغيبتهم . وقد نقل الدردير ان عمر رضى الله عنه قضى بهـــا وأن مالكا قال بها . وشروط القضاء بهذه الشركة فى المذهب المـــالكى « ستة ، ثلاثة فى الشيء المشترى ، وهى ان يشترى بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد ، وثلاث فى المشــترك بالفتح ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت شراء المشترى ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، والا يتكلم » (١٩) . ولا يعدو الإجبار فى هذه الشركة أن يكون نوعا من التنفيذ العينى للعقد الذى انعقد برضا ضمنى ؛ فإن اسنجماع هذه الشروط وانتفاء الموانع للحكم بالشركة يفيد موافقة المشترى دلالة على اشتراك زملائه من تجار السوق معه ، فإنه إذا رفض ذلك فيما بعد أجبر عليه . ولا حق لهم كذلك فى رفض الشركة إذا بان عوار الصفقة التى عقدها ويجبرون على مشاركته ، وهو ما يدل على انعقاد هذه الشركة بموافقة أطرافها موافقة ضمنية ما لم يقوموا بنفيها صراحة . إن للمشترى أو لأحد التجار أو لسائرهم أن يعبروا عن عـــدم رغبتهم فى هذه الشركة صراحة ، وفى هذه الحالة لا تنعقد الشركة . وهو يدل على ان مفهوم شركة الجبر لا يعنى الجبر على الانعقاد بل على تنفيذ ما انعقد بموافقة عملية ، يشهد لها عرف التعامل فى الأسواق ، كالتعاطى وغيره من اشكال التعبير عن الإرادة .

وتجوز شركة الأعمال عند المـــالكية ، ولا تختلف فى مفهومها عن شركة الأعمال الحنفية . ويتفق هذان المذهبان فى النظر إلى راس مال الشركة وانه يجوز أن يكون مالا او عملا . لكن يشترط المـــالكية التلازم فى عمل الشريكين على الأقل ، وذلك بأن يتوقف عمل احدهما على عمل الآخر ويتكامل معه فى تحقيق ما يدر الربح على الشركة كحمال وســائق فى النقل ، حتى يمكن التعاون بينهما . ويوجب المـــالكية توزيع الربح بين الشريكين على وفق نسبة اشتراكهما فى العمل او قريبا من هـــذه

---

(١٩) المرجع السابق ٣٦٠/٣

النسبة ، « فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل » أو على ما يقاربه ، كان يزيد أحدهما عن صاحبه شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين(٢٠) . ولذلك يعفى عن الغيبة اليسيره كيوم أو يومين لمرض أو غيره . أما الغيبة الطويلة المقدرة بأكثر من يومين فلا يعفى عنها ويختص كل منهما بأجرة عمله . وذلك كما لو « عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما » بحيث يتحمل الغائب نصف اجرة خياطة الثوب ، فإذا كانت هذه الأجرة أربعة اختص الذي خاط الثوب بها واقتسما الستة الباقية بينهما »(٢١) . أما فى المذهب الحنفى فلا يشترط التقارب أو التلازم فى طبيعة عمل الشركاء ، وهم يستحقون الأجرة بضمان العمل فيقسم الربح بينهم على الوجه الذى شرطوه ، وإذا عمل أحدهما وحده ولم يعمل الآخر بأن مرض أو سافر فيقسم الربح والأجرة بينهم على الوجه المتفق عليه فيما بينهم(٢٢) . ويختلف ذلك عن مذهب المالكية الذين لا يجيزون الاتفاق على العفو عن الغيبة الطويلة ولا على الربح على نحو مخالف لنسبة الاشتراك فى العمل . ويعكس ذلك مرونة شركة الأعمال فى المذهب الحنفى إذا قورنت أحكامها بما يقابلها فى المذهب المالكى .

ولا يجيز المالكية الشركة المعروفة عندهم بشركة الذمم Credit Partnership ، وتعريفها عندهم ان يتعاقدا على أن يشتريا شيئا غير معين بلا مال ينقدانه ، وأن يكون دينا فى ذمتهما ، على أن كلا منهما حميل عن الآخر ثم يبيعانه وما خرج من الربح فبينها . وإنما فسدت عندهم لأنها : « من باب تحمل عنى واتحمل عنك ، وهو ضمان بجعل ، واسلفنى

(٢٠) الدسوقى ٣٦١/٣

(٢١) الدسوقى ٣٦٣/٣

(٢٢) انظر المواد ١٣٨٥ ، ١٣٩٠ ، ١٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية .

واسلفك ، وهو سلف جر منفعة »(٢٣) ٠ وهم إنما يجيزون الشركة إذا كان راسمالها عملا أو مالا ، أما مجرد الضمان فلا يصلح أن يكون أساسا لقيام شركة فى المذهب المالكى ٠ ويتسق موقفهم هذا مع ما سبقت الإشارة إليه من ان شراء أحد الشريكين فى المفاوضة المطلقة أو الخاصة لا يوجب ضمان ثمن الشراء على الشريك الآخر ، إلا أن يأذن له فى سلعة معينة ٠ فيجوز ويضمن نصيبه من الثمن(٢٤) ٠ والأمر كذلك فى شركة الذمم فيجوز لشخصين ان يتفقا على شراء شىء معين بثمن مؤجل يتحملانه ويبيعانه على أن الربح بينهما ، شريطة التساوى فى الربح المتفق عليه مع نسبة التحمل فى الضمان(٢٥) ٠

٤ ــ الشركة فى المذهب الشافعى :

لا يجيز الشافعية شركة المفاوضة ، وهى « أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان ٠ لأنها شركة معقودة على أن يشارك كل منهما صاحبه فيما يختص بسببه ، فلم تصح ، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث والهبة ، ولأنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلا تصح ، كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجناية ٠ فإن عقدا الشركة على ذلك واكتسبا وضمنا أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله وضمن كل واحد منهما ما لزمه بغصبه وبيعه وضمانه لأن الشرط باطل »(٢٦) ٠

---

(٢٣) الدسوقى ٣٦٤/٣

(٢٤) المرجع السابق ٣٥٢/٣

(٢٥) المدونة ٤١/١٢ وحاشية الدسوقى ٣٦٤/٣ والخرشى ٥٤/٦

(٢٦) المهذب ٣٤٦/١ وانظر مغنى المحتاج ٢١٢/٢ وحاشية الجمل ٣٩٤/٢

ويلخص نظر الشافعى للمفاوضة قوله فيها : « إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل اعرفه فى الدنيا »(٢٧) وذلك لما تنطوى عليه من غرر ٠

ولا يجيز الشافعية كذلك شركة الأبدان ، وهى الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما ٠٠٠ لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى ﷺ قال : (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) ، وهذا الشرط ليس فى كتاب الله تعالى فوجب أن يكون باطلا ، ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص بـه فلم يجز أن يشاركه الآخر فى بدله ٠ فإن عملا وكسبا اخذ كل منهما اجرة عمله لأنها بدل عمله فاختص بها »(٢٨) ٠

وشركة الوجوه فى المذهب الشافعى شركة باطلة ايضا ، لأن ما يشتريه كل واحد منهما بوجهه « ملك له ينفرد به فلا يجوز ان يشاركه غيره فى ربحه »(٢٩) ٠ ويتفق الشافعية مع المالكية فى جواز إجراء هذا النوع من الشركة فى عين مخصوصة يشتريها احد الشركاء بنية الوكالة عن سائر الشركاء ٠

وإنما تجوز فى المذهب الشافعى شركة العنان مع اشتراط خلط أموال الشركاء واتفاق هذه الأموال فى الجنس حتى لا يتميز نصيب كل منهم عن الآخر ٠ وتجوز فى العروض عندهم كما جازت عند الأحناف ببيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ٠ ولا يشترط تساوى قدر المالين فى الأصح عندهم ، كما لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد إذا امكن معرفته بعد الانعقاد « بمراجعة حساب أو وكيل ، لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا ، بخلاف ما لا يمكن معرفته »(٣٠) ٠ وعدم الاشتراط هو الراجح فى المذهب ٠

---

(٢٧) مغنى المحتاج ٢١٢/٢ والأم ٢٠٦/٣

(٢٨) المهذب ٣٤٦/١

(٢٩) المرجع السابق ٠

(٣٠) مغنى المحتاج ٢١٤/٢

ويلخص زكريا الأنصارى مذهب الشافعية فى أنواع الشركات بقوله :
« هى أربعة أنواع :

« شركة ابدان بأن يشـــتركا .. ليكون بينهما كســـبهما ببدنهما متساويا كان أو متفاوتا ، مع اتفاق الحرفة كخياطين او اختلافها كخياط ورفـــاء .

« وشركة مفاوضة ، وذلك بأن يشـــتركا ليكون بينهما كسبهما ببدنهما أو مالهما متساويا أو متفاوتا وعليهما ما يعرم بسبب غصب او غيره .

« وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما بتســـاو او تفاوت ربح ما يشتريانه بمؤجل او حال لهما ثم يبيعانه .

« وشركة عنان ؛ بكسر العين على المشهور ، من عن الشىء ظهر أو من عنان الدابة . وهى الصحيحة ، دون الثلاثة الباقية فباطلة ، لأنهـــا شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرور فيهـــا ، لا سيما شركة المفاوضة . نعم إن نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت »(*) .

وتحليل السرخسى لمذهب الشافعية فى شركة العقد انهم اقاموها على أساس شركة الملك . ولذا اشترطوا فى شركة العقد الاختلاط فى رأس المـــال حتى لا يتميز نصيب احد الشركاء عن الآخر .

وهو يشير الى مذهب الشافعى فى ذلك بقوله : « والأصل عنـــده أن شركة الملك اصل ثم شركة العقد تنبنى عليه . قال لأن الشركة عبارة عن الاختلاط ، وذلك إنما يتحقق فى الملك ، والمعتبر فى كل عقد ما هو قضية اسم ذلك العقد ، كالحوالة والكفالة والصرف . فاذا خلط المـــالين على

(*) حاشية الجمل ٣/٣٩٣

وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر فقد تبنت الشركة فى الملك فينبنى عليه شركة العقد . فأما قبل الخلط فالشركة فى الملك لم تثبت ، حتى إذا هلك رأس مال أحدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت شركة العقد ، لان معنى الاختلاط فيه لا يتحقق مقصودا »(٣١) .

ويترتب على أعتبار شركة الملك الأساس لشركة العقد أن الربح الناشىء يقسم بالنظر إلى حصص الشركاء ؛ فإذا كان رأس المال مناصفة قسم الربح بين الشريكين على هذا الوجه ، وإن كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان أخذ صاحب الثلثين ضعف ما يأخذه الآخر ، ولا يصح الاتفاق على غير ذلك حتى لا يأخذ أحدهما ربح مال الآخر(٣٢) . وهو مذهب زفر من الأحناف استنادا إلى السبب نفسه(٣٣) . وتبطل الشركة عند الشافعية باشتراط المفاضلة فى الربح عن رأس المال . لكن لو تصرفا فى المال مع اشتراط المفاضلة فربحا أو خسرا جاز تصرفهما ، وجعل الربح بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله فى نصيب شريكه ، بحكم بطلان الشركة بينهما فيستحق كل منهما أجر المثل(٣٤) .

ولا تنهض شركة العقد بهذا الفهم الذى يحدها فى شركة الأموال - وفى العنان على الأخص مع اشتراط الاختلاط فى رأس المال ، للقيام بالدور الذى أراده الأحناف للشركة فى استثمار الأموال وتنميتها .

---

(٣١) المبسوط : ١٥٢/١١

(٣٢) تكملة المجموع ، شرح المهذب : ٧١/١٤

(٣٣) بدائع الصنائع ٦٩/٦

(٣٤) تكملة المجموع ٧١/١٤

٥ ـ فى المذهب الحنبلى :

لا يرى الحنابلة صحة المفاوضة unlimited partnership بمعنى الاشــــتراك فى كل شيء ، من الأكســـاب والغـرامات ، وذلك كأن يعقدا الشركة على أن يقسما بينهما ما يرثه أحدهما أو يكسبه بوصية أو هبـــة أو وجدان لقطة ، أو على أن يتحملا ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو ارش جناية أو غير ذلك(٣٥) . أما المفاوضة بمعنى تفويض كل منهما صاحبه فى البيع والمضاربة والتوكيل والبيع فى الذمة والمسافرة بالمـــال وتقبل الأعمال فتصح فى المذهب الحنبلى . وهى ليست مفاوضة بالمفهوم الحنفى لهـــا ، وإنما هى شركة مؤلفة من أنواع الشركات الاخرى ، إذ تجتمع فيها العنان والأبدان والوجوه والمضاربة . وإنما جاز الجمع فى المذهب الحنبلى بين هده الأنواع فى شركة واحدة ، « لأن كل واحدة منها تصح مفردة فصحت مجتمعة » (٣٦) .

وتجوز شركة الابدان عند الحنابلة ، كأن يشتركا فى تقبل الأعمال فى ذممهما بالأجرة ، أو فى تملك المباحات كالاصطياد . ولا يشترط فى هذه الشركة عندهم اتحاد صنعة الشركاء أو معرفتهم الصنعة التى يتقبلون لهـــا العمل ، فيصح اشتراك من لا يعرفون الخياطة مثلا ليتقبلوا أعمـــال الخياطة ، ويدفعوا ذلك لمن يعلمها وما بقى من الأجرة يكون بينهم(٣٧) . ومبنى هذه الشركة على الضمان ، « فما تقبله بعض الشركاء من العمـــل يكون فى ضمالهم جميعا فيطالبون به ويلزمهم عمله »(٣٨) .

---

(٣٥) كشاف القناع : ٥٣١/٣ ، والمبدع ٤٣/٥

(٣٦) كشاف القناع ٥٣١/٣

(٣٧) المـــادة ١٨٩٢ من مجلة الأحكام الشرعية .

(٣٨) المـــادة ١٨٨٩ من المجلة المذكورة .

وتجوز عند الحنابلة كذلك شركة الوجوه credit partnership ومبناها « على الوكالة والكفالة ، فكل من الشريكين وكيل الآخر فى البيع والشراء وكفيله فى الثمن »(٣٩) . وإنما صحت « لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة »(٤٠) . والربح بينهما على ما شرطاه أما الوضيعة أو الخسارة فعليهما بقدر ملك كل واحد منهما فيما اشترياه .

ويتفق الحنابلة مع الأحناف كذلك فى نظريتهم إلى شركة العنان من حيث ما يجب فى رأس المال واقتسام الربح بينهم على الوجه المشروط ، وعدم جواز الاستدانة على الشركاء إلا بإذنهم .

ويلفت النظر نص فقهاء الحنابلة على جواز الجمع بين نوعين أو اكثر من انواع المشاركات فى تعامل واحد ، كعنان ومضاربة ، أو عنان ووجوه ، فالقاعدة عندهم انه « كما يصح الجمع بين جميع أنواع الشركات يصح جمع بعضها »(٤١) .

٦ ـ المبادىء العامة للشركة فى النظر الفقهى :

تناول الفقهاء أنواع المشاركات السائدة فى مجتمعاتهم ، وصاغوا احكامها فى ضوء القواعد التالية :

١ ـ جواز التعاملات المحققة لمصالح الناس إذا لم تعارض نصا ولم تتضمن مفسدة . وقد راى الأحناف والحنابلة ان أنواع المشاركات جميعها تحقق المصلحة ولا تعارض اصلا شرعيا ، على حين اعتقد المالكية معارضة

---

(٣٩) المادة ١٨٨٦ من المجلة الشرعية .

(٤٠) كشاف القناع ٥٢٦/٣

(٤١) المادة ١٨٤٥ من المجلة الشرعية .

شركة الوجوه أو الذمم لمفهوم الضمان فى الشريعة ، حيث تنطوى هذه الشركة على مقابلة ضمان أحد الشريكين بضمان الآخر ، كما اعتقد الشافعية وجوب الاقتصار فى تحديد مفهوم الشركة الصحيحة على ما يفيده المدلول اللغوى لهذه الكلمة ، حيث إن المعتبر فى كل عقد قضية اسم ذلك العقد . ولما كانت الشركة فى اللغة بمعنى الاختلاط فإن الشافعية لم يجيزوا إلا ما تحقق فيه هذا المعنى ، وهو شركة العنان فى الأموال على وجه الخصوص .

٢ ـ يتسع نشاط انواع المشاركات التى اجازها الفقهاء فيشمل جميع التعاملات الجائزة شرعا ، كالبيع والإجارة والسلم والقرض والاستصناع والوكالة والكفالة والرهن والحوالة مما هو مجال اى نشاط تجارى فى القديم أو الحديث . والقاعدة التى تحكم ذلك أن تصرفات الشركاء محكومة بالعرف التجارى الذى لا يصادم اصلا شرعيا . وقد ذكر الكاسانى أن : « الشركة تنعقد على عادة التجار »(٤٢) .

٣ ـ يتمتع الشركاء بقدر كبير من الحرية فى تحديد راس المال وحقوق الشركاء فى الربح . وفى إطلاق وكالة اى شريك عن غيره أو تقييدها بما يتيح للشركات قدرا مناسبا من المرونة لتحقيق الأهداف المنوطة بإنشائها . والقواعد الشرعية المؤسسة لذلك هى قاعدة « الرضا » التى جاءت فى قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »(٤٣) ، وقاعدة : المسلمون على شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالا .

٤ ـ ومع ذلك فإن الشارع لم يترك احكام الشركات « للقواعد الاتفاقية » وإنما صاغ عددا من « القواعد الآمرة » التى يلزم الشركاء

---

(٤٢) البدائع ٦٩/٦

(٤٣) النساء : ٢٩ .

اتباعها • من ذلك قاعدة : الوضيعة على قدر رأس المــال ، وقاعدة : الاستدانة على الشريك لا يجوز إلا بإذنه • والقاعدة الأولى اساسها قاعدة الخراج بالضمان ، على حين تلتحق القاعدة الثانية بالأساس الشرعى العام القاضى بمسئولية كل امرىء عن فعله •

٥ ـ ترتبط احكام الشركة بأحكام الملكية الشائعة وأحكام الوكالة والكفالة •

٦ ـ تتنوع صــور الشركات الجائزة لدى جمهور الفقهــاء تنوعا يفى بالاحتياجات المختلفة للمجتمعات البشرية ، لا فى العصور التى صاغ فيها الفقهــاء اجتهاداتهم فحسب ، بل وفى العصور الحديثة كذلك • ولم يهتم الفقهــاء إلا بصياغة المبادىء العــامة للشركات تاركين اكثر التفصيلات للتطبيقات العملية • فرأس المــال باتفاقهم يمكن ان يكون مالا او عملا أو منفعة أو ضمانا والتزاما كما يمكن ان يكون عروضا بهذه الحيلة الحسابية التى نبهوا إليها • وكذلك فإن نشاط الشركة يمكن أن يكون عملا تجاريا او مشروعا زراعيا او صناعيا أو خدمة من الخدمات أو ما إلى ذلك من المجالات والأنشطة التى تقوم بها الشركات والمؤسسات المالية الحديثة • ولا يحرم على الشركات سوى الأنشطة التى حرمت الشريعة التعامل فيها كالربا والاحتكار •

٧ ـ يجــوز فى الشركات من التعاملات ما يجوز بدونها ويحرم ما حرمه الشارع مطلقا ، ويجوز الجمع بين أنواع الشركات او بعض انواعها فى تعامل واحد ، فالجمع لا يغير حكم المتفرق وما جاز منفردا جاز مضموما •

٧ ـ مفهوم الشركة فى النظم القانونية الحديثة :

تتنوع المشاركات الحديثة إلى الأنواع التالية :

١ ـ الشركات العامة ، وهى الشركات التى يقدم فيها الشركاء

جميع أموالهم من عقارات ومنقولات ، وقد يتفقون على إضافة الأكساب المستقبلة لكل منهم إلى رأس مال الشركة . وتسمى هـذه الشركات تبعا لذلك « شركة الأملاك الحـاضرة » أو « شركة كل الأرباح أو جميـع المكاسب »(٤٤) إن اتفق على إضافة تلك الأكساب . ويقترب مفهوم هذا النوع من الشركات من شركة المفاوضة الفقهية . وقد اغفلت قوانين البلاد العربية والإسلامية هـذا النوع من الشركات لندرة التعامل به الآن على الرغم من وجوده فى القانون الفرنسى ، وهو وجود يذكر بالواقع التـاريخى أكثر مما يشـير إلى الأهميـة العمليـة فى رأى ليون كان ورينوه(٤٥) .

٢ ـ أما الشركات الخاصة ، وهى التى يسهم فيها الشركاء ببعض أموالهم أو حصة من عمل أو أى حق من الحقوق المـالية ، فتنقسم إلى قسمين أولهما الشركات المدنيـة والآخر الشركات التجـارية . ويفترقان بالنظر إلى طبيعة عمل كل منهما وكونه عملا تجاريا أو مدنيا وإن اشتركا فى الهدف وهو تحقيـق الربح . والشركة المدنيـة Partnership هى التى تنشأ لتحقيق أغراض تعود على الشركاء بالربح ، بمشروعات لا تدخل فى نطاق الأعمال التجارية التى حددتها المـادة الثانية من القانون التجارى المصرى على سـبيل الحصر ، وأهمها شراء البضـائع والسـلع لأجـل لبيعها أو تأجيرها وعقود المقاولات المتعلقة بالمصنوعات والتجارة والنقـل وعقود التوريد ومعاملات المصـارف والأعمال المتعلقـة بالكمبيالات والسـندات والصرافة والسمسرة والمقاولات المتعلقـة بالسفن من إنشـاء أو شراء أو بيـع أو إيجار أو إقراض أو تأمين أو اسـتخدام

---

(٤٤) المقارنات التشريعية للمرحوم سيد عبد الله على حسـين ٢٣٥/٣ .

(٤٥) الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى للدكتور السيد على السيد ص ٣٦ .

للبحريين . ومن أمثلة الشركات المدنية تلك الشركات التى تقوم بشراء الأراضى وبيعها أو استغلالها أو بناء الدور وبيعها . وليس فى الفقه الإسلامى هذه التفرقة وإن لم تتضمن مبادئه ما يمنع منها لتعلقها بالصياغة الفنية أكثر من رجوعها إلى المبادىء والأحكام الشرعية . وإجمال الفروق بين هذين النوعين من الشركات فى خضوع الشركات التجارية لأحكام القانون التجارى الذى يوجب شهر هذه الشركات طبقا لإجراءات معينة ، وقيدها بسجل تجارى ، كما يلزمها بإمساك الدفاتر المحددة لقيد حساباتها . ويجيز القانون التجارى شهر إفلاس هذه الشركات . أما الشركات المدنية فتخضع لأحكام القانون المدنى الذى لا يجيز شهر إفلاسها ولا يلزمها بإمساك الدفاتر ولا يوجب شهرها باستثناء بعض الشركات المدنية التى تأخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة فإنها تخضع لإجراءات الشهر المحددة بالقانون سواء كانت مدنية أو تجارية .

وتأخذ الشركات المدنية Partnerships أيا من الأشكال التى تأخذها الشركات التجارية . وهذه تتنوع إلى نوعين أساسيين ، هما شركات الأشخاص وشركات الأموال . وشركة الأشخاص هى الشركة التى تتكون من أفراد يتخير بعضهم بعضا ويجمعهم الشعور بالثقة والرغبة فى العمل معا ، ولذا لا يجوز تنازل أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لغيره إلا بموافقة سائر الشركاء . أما شركات الأموال فلا تقوم على هذا الاعتبار الشخصى ولا تقوم بين أعضائها هذه الرابطة الخاصة .

وتنقسم شركات الأشخاص إلى الأنواع التالية :

(أ) شركة التضامن :

عرفتها المادة العشرون من القانون التجارى المصرى بأنها شركة يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص

يكون اسما لها ، ويحدد لهذا النوع من الشركة رأس مال يساهم فيه الشركاء بحسب ما يتم الاتفاق عليه فيما بينهم . وأهم ما تتميز به هـذه الشركة هو أن مسـئولية الشريك عن ديون الشركة غير محدودة بحصته فيهـا ، وإنما تمتد إلى جميع أمواله الخاصـة . ويؤدى اتساع مسـئولية الشركاء على هـذا النحو إلى عدم الإقدام على هـذا النوع من الشركة إلا بين الأشخاص الذين يرتبطون برباط أسرى أو مصلحة قوية . وتشـبه فى القـانون الانجليزى Unlimited Liability Company

(ب) شركة التوصية البسيطة :

عرفتها المـادة ٢٣ من القانون التجارى المصرى بأنها شركة تتألف من مجمـوعتين من الشركاء ، أولاهما مجمـوعة الشركاء المتضـامنين ، وهم المسـئولون عن تعهـدات الشركة والتزاماتها بصـفة شخصية وعلى نحو يشـبه مسـئولية الشركاء فى شركة التضـامن . والأخرى مجمـوعة الشركاء الذين تنحصر مسـئوليتهم فى الحصة التى يقدمونها رأس مال للشركة ، ولا تتجاوز ذلك إلى أموالهم الخاصـة . ويلتحق بهـذا النوع شركة التوصية بالأسـهم إذا اتخذت حصص الشركاء الموصين شكل اسـهم يمكن تداولها وتنتقل ملكيتها إلى الورثة بعد وفاة مورثيهم . وهى لهـذا ـ أى شركة التوصية بالأسـهم ـ من شركات الأموال .

(جـ) شركة المحاصـة :

هـذه الشركة فيما تفيده المـادة ٥٩ من القانون التجارى المصرى عبارة عن اشـتراك شخصين أو أكثر للقيـام بعمل واحـد أو سلسلة من الأعمال يؤديها أحـد الشركاء نيابة عنهم أو يشتركون فى أدائها مع تقسيم الربح والخسـارة بينهم حسب اتفاقاتهم . وليس لهذه الشركة شخصية معنوية ، كما أنه لا يجب اتباع أية إجراءات لانعقادها ، ولا يجب شـهرها أو نشرها .

(د) الشركة المساهمة Joint Stock Gompany :

هى أهم شركات الأموال لقدرتها على التصدى للمشروعات الضخمة وعلى البقاء زمنا اطول من غيرها ، ويقسم راس مالها إلى اسـهم متساوية القيمة تطرح فى السـوق لتداولها بالطرق التجارية من تسـليم أو تظهير او قيد بسجلات الشركة . ويرجع تاريخ نشأتها فى الغرب إلى قريب من خمسمائة عام . ويكاد يرسم تاريخ هـذه الشركة فى الغرب ملامح التطور ومعارك التنمية والخروج من التخلف الاقتصادى ، كما كانت وإلى الآن الأداة التى حققت استغلال الدول الغربيـة لشـعوب العـالم الثالث . وما دور شركة الهند الشرقية فى نزف شـبه القارة بخاف على الدارس لتاريخ هـذه المنطقـة . وقد ارتبط نشـاط هـذه الشركات فى انجلترا بتشجيع ملوك البلاد ومنح الحكومات الامتيازات اللازمة لهذه الشركات حتى تقوم بما أريد منها فى خدمة الاقتصاد القومى وتنشيط التجارة مع العـالم الخـارجى . وكان الملك او البرلـان يوثق هـذه المسـاعدات والامتيازات الممنوحة للشركات لتيسير قيامها بواجباتها المنوطة بها(٤٦) . وقد اعان هـذه الشركة على التطـور فى القرنين السـابقين على القرن التاسع عشر ظهور المفاهيم القانونية التاليـة :

١ ـ الشخصية المعنوية أو القانونية التى اضفيت على الشركة المساهمة وخولتها الحق فى التعاقد . وقد اقامت محكمة مارشال الأمريكية هـذا الحق لهذه الشركات فى قضـية دآر تموث كولج Dartmouth College (١٨١٩ م) على اساس النص الدستورى العام القاضى بحرية التعاقد ، بتفسيره على نحو عام يضم تعاقدات الشخص الطبيعى والقانونى على السواء . وقد علق أحد مؤرخى القانون الأمريكى على هـذا الحكم فى سـنة ١٨٨٥ بأنه اساس الثقة التى نعمت بهـا الشركات الكبرى والفئات

(46) A History of English Law, Holdsworth, vol VIII p. 200.

المتعاملة معها(٤٧) • ويجب النظر إلى نشأة الشخصية المعنوية للشركات فى إطار ارتباطهـا بسـياسة الدولة فى تشـجيع التجارة الخارجيـة ، ولذا أسبغت عليها الدولة حمايتها بإصـدار القوانين فى الداخل والدفاع عنها فى الخارج(٤٨) •

٢ ـ المسـئولية المحدودة للشركاء فى حدود قيمة أسـهم كل واحد منهم فى رأس مال الشركة • وقد كان هـذا المفهوم فيما يرى أحـد المؤرخين القانونيين أفضل عون قدمته التشريعات لتجنيد رأس المـال فى أى عمل مشترك • وقد كان هناك تيار قوى ضد المسـئولية المحدودة بين السياسيين والقانونيين فى الولايات المتحـدة الأمريكية ، وذلك قبل انتهـاء القرن الثامن عشر ، على أساس ما تؤدى إليه من مفاسد • غير أن إطلاق مسئولية المسـاهمين عن ديون الشركة فى أموالهم الشخصية قد أدى إلى انسـحاب المسـاهمين من شركات ولاية ماساشو ستس الأمريكية مما حدا هـذه الولاية على إصدار قانون ١٨٣٠ الذى الغى المسئولية غير المحدودة للشركاء(٤٩) • والواقع أن رب المـال فى المضاربة والشريك فى شركة العنان ينعمان بهذا النوع من المسـئولية المحدودة بحدود أنصبائهما فى رأس مال المضاربة أو المشـاركة ، بحكم أنه لا حق للمضارب أو للشريك فى الاستدانة على المضاربة أو الشركة إلا بإذن رب المـال أو الشريك الآخر ، حتى لا يخاطب بفعـل غيره •

٣ ـ وجود رأس مال خاص للشركة مسـتقل عن أموال الشركاء ، حتى لا تحتاج ادارتها إلى الرجوع إلى هؤلاء الشركاء فى كل تصرف • وقد كان على المساهمين فى شركة الهند الشرقية أن يعينوا الرحلة التجارية

---

(٤٧) تاريخ القانون فى أمريكا لبربارد شفارتز ، ترجمة المستشار ياقوت العشماوى ص ١٠٠

(٤٨) المرجع السابق ٢٠٦/٧

(٤٩) المرجع السابق ٢٠٩/٨

التى يشتركون فيها باموالهم ، وكان لكل رحلة من هـذه الرحلات حساباتها الخاصـة ، ولم يكن راس المـال هـو الامر الثابت للشركة فى هـذه الأثنـاء ، وإنما الهيئـه التى اقامتهـا الحكومة بامتيازاتها التجـارية والاحتكارية(٥٠) . وقد ظهر اسـتقلال راس مال خاص joint Stock للشركة عن أموال الشركاء بفضل عوامل عديدة من اهمها إشتراك جمهور ضخم فى تكوين هـذه الشركات او المؤسسات الضخمة التى اسندت إليها الدولة ، مقابل إسباغ الحماية والامتيازات ، وظائف طويلة الأجل كاستعمار الهنـد ، والتجـارة فى افريقيا ، واسـتغلال المناطق المكتشفة(٥١) . ويكشف النظر إلى اسـماء الشركات التى انشئت فى انجلترا فى القرنين الخامس عشر والسادس عشر عن هـذه الحقيقة . ومن ثم أصبح للشركة أو المؤسسة بيت مال ونظام ادارى مشابه لمـا للدولة من ذلك .

وليست شركة المسـاهمة فى النظر القانونى شركة ، كما يلاحظ الدكتور عيسى عبده بحق ، وإنما هى منظمة مالية فيما اختاره لتسميتها بما يميزها عن الشركة Partnership . وما عليه العمل فى باكستان وأكثر البلاد الآن ان قوانين الشركات Partnerships لا تصدق على هـذه المنظمات المـالية Joint Stock Companies ، كما أنها لا تنظم احكام الهيئـات التعاونية Cooperative Societies . وإنما تختلف الشركة فى القـانون الانجليزى Partnership عن المنظمة المـالية Company او Corporation من الناحية الواقعيـة فى حجـم الاستثمارات ومجالها وأعداد المسـاهمين فى إنشائها ، كما يفترقان من الناحية القانونيـة فى إجراءات التاسيس وحقـوق المشاركين وأسـلوب الادارة(٥٢) .

---

(٥٠) السابق ٢٠٩/٨ .

(51) Holdsworth, A History of English iaw . Vol. B. 201.

(٥٢) الشركة Partnership علاقة تعاقدية بين الشركاء للقيام بعمل تجارى أو صناعى أو غيرهما من اعمال الحرف والصناعات ابتغاء

وهكـذا تنتهى النظم القانونيـة للمشاركات فى العصر الحديث إلى التمييز بين :

١ ـ الشركة Partnership . .

٢ ـ المنظمة المـالية ، أو المؤسسة المـالية العامه Company

٣ ـ الهيئـــات المـالية التعاونيـة Cooperativl Societies

التى تنشأ لتحقيـق الربح مع الاهتمـام كذلك بتحقيـق بعض المصـالح الاجتماعيـة .

=

الربح . (انظـر المـادة الثانيـة والرابعـة فى القـانون الباكسـتانى : patrnehship Act ، الصادر ١٩٣٢) . فتشمل ما يعرف فى الفقه الإسلامى بشركات الأبدان والصنائع والعنان والمفاوضة . وهى بهذا تنشأ بمجرد التعاقد بين الشركاء .. أما المنظمة المـالية فإنها تنشأ بحكم الدولة بعـد تسجيلها وفقا لإجراءات التسجيل المحددة قانونا . وأهم ما تتميز به المنظمة العامة المـالية company عن الشركة partnership هو أن الأولى تتمتع بشخصية معنوية مسـتقلة عن أشخاص المساهمين ، وباسـم خاص بهـا ، ومقر معين لها ، تقـاضى وتقـاضى باســمها هى . أما الشركة Partnership فليس لها شخصية معنوية ولا تستقل بذلك من الوجهة القانونية عن أشخاص الشركاء ، كما لا تنفصل الحقوق والواجبات المتعلقة بمؤسسات الشركة عن حقوق الأعضاء وواجباتهم . ويترتب على ذلك ان الشركاء لا يستطيعون التعامل مع هـذه المؤسسات بالبيع والشراء ، لأنها ليست لها ذمة مستقلة عنهم . أما فى المنظمة المـالية فلا حرج على المساهمين فى التعامل معها بالبيع والشراء والإجارة والتقاضى لاستقلال ذمتهم عن ذمتها الخاصـة بها . ويعمل كل شريك فى الشركة بصفة الوكالة عن الآخرين ، ومن حقه إذا لم يتفق فى عقـد الشركة على غير ذلك ، أن يباشر إدارة الشركة ، وأن يقاضى سـائر الشركاء إذا منعوه هـذا الحق . أما المســاهم فى المنظمـة المـالية Company فلا حـق له فى التدخل فى إدارتها لاستقلالها فى الحقوق والواجبات عنه ، ويحق له مقاضاتها .

٨ ـ بين المشاركات القانونية والفقهية :

تتعدد الآراء فى تحديد علاقة الأحكام الفقهية للشركة بهذه الأشكال المتنوعة من المشاركات فى النظر القانونى ، ولكن يمكن التمييز بين اتجاهين :

أولهما أن الأحكام الفقهيـة للشركة تحكم الأشـكال المعاصرة من المشاركات وتتسـع لها ولغيرها مما لم تعرفه القوانين الوضعية بعد .

=

ولا حظر على عـدد المساهمين فى المنظمة المـالية العامة ، ويجوز بلوغ العدد إلى خمسين فى المنظمة الخاصـة . أما فى الشركة Partnership فيحصر القانون الباكستانى ١٩٣٢ عـدد المساهمين فى عشرة إذا كان العمل الذى تقوم به الشركة مصرفيا ، ويجب الا يزيد العدد عن عشرين فى غيره . ويترتب على استقلال شخصية المنظمة عن الذمة المـالية للمساهمين أن مسـئولية هؤلاء المسـاهمين لا تتجاوز قيمة حصصهم ، وهم مسـئولون عما لم يدفعوه من قيمتها امام المنظمة نفسها ، وليس أمام غرمائها الذين لا حق لهم فى الادعاء بالدين على المساهمين . ولا حجر على المسـاهم فى التعامل فى سهمه بنقل ملكيته للغير على النحو الذى يشاء إلا إذا وجد اتفاق او قانون يقضى بغير ذلك ، على حين لا يستطيع الشريك التصرف فى حصته بنقل ملكيتها إلا بموافقة من سـائر الشركاء جميعهم . وتجرى إدارة المنظمة وفق قانون إنشائها memorandum . ويحتاج تعديل هـذا القانون إلى موافقة السلطات المختصة . اما الشركة فإنها تخضع فى إدارتها إلى العقـد الذى وقعه المشـاركون ، ويمكنهم تعديله عند الاقتضاء إذا وافقوا على هـذا التعديل . وعلى المنظمة إمساك دفاتر حسـابية حتى يراجع حساباتها السنوية مكتب معتمد ، وليس فى القانون ما يلزم الشركة بذلك . وتنتهى المنظمة المـالية بإعلان السـلطة المختصـة ما يفيد ذلك او بإلغـاء القـانون لها او بشطب المسجل registrar اسـمها .

Commercial Law, by Saglis Alnmad khan, p. 2, Mansoor Book House, Karachy Rd, Lohore.

ويعبر أحد المحدثين عن وجهته هـذه بقوله « تتأكد سعة قواعد الفقه الإسلامى فى الشركات لتستوعب أشكال الشركات فى القانون الوضعى .... ويظل الفقه الإسلامى بما أورد من أنواع للشركات متسعا لغير ما أورد القانون من أنواع ؛ إذ أجاز الفقه الإسلامى الشركة بالأعمال فقط والشركة بالضمان فقط ، وهى شركة الوجوه ؛ على أن وجود بعض الاختلافات التفصيلية فى أحكام الأنواع مما أوجبته مقتضيات التطور ورعاية المصالح فإنه لا يوجد ما يمنعها شرعا متى بعدت عن مخالفتها لأصول الشريعة الإسلامية »(٥٣) . ويرى المرحوم على الخفيف كذلك « أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن إدماجها فى الشركات الفقهية .. أما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس »(٥٤) .

أما الاتجاه الآخر فيذهب أصحابه إلى أن الشركة فى الفقه الإسلامى تتفق مع Partnership فى القانون الانجليزى ، وتختلف عن المنظمات المالية المساهمة Companiies أو الهيئات التعاونية Cooperative Societies وعماد أصحاب هـذا الاتجاه أن الشركة الفقهية عقد يقوم على الرضا بين الشركاء على حين أن المنظمات المالية المساهمة أو التعاونية تبتعد عن فكرة التعاقد نظرا لملاحقة المشرع لها بالقواعد الآمرة من جهة ولأن الدولة ومؤسساتها التشريعية هى الجهات المختصة بإنشاء هـذه المنظمات . ويشير أصحاب هـذا الإتجاه إلى ما بين الشركة الفقهية وهـذه المنظمات من فروق فى مفهوم الشخصية المعنوية ومبدأ المسئولية المحدودة واستقلال رأس المال عن أموال المساهمين وحقوقهم . ويوجب أحد المعبرين عن هـذا الاتجاه استئناف الاجتهاد لصياغة أحكام هـذه المنظمات التى نشأت بعد توقف الاجتهاد الفقهى .

---

(٥٣) الحصة بالعمل بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى للدكتور السيد على السيد ص ٤٨ .

(٥٤) الشركات فى الفقه الإسلامى ص ٩٧ .

والحقيقة التى ينبغى أن يعيها أصحاب هذا الاتجاه أن مفهومى الشخصية المعنوية والمسئولية المحدودة لا يدخلان فى ماهية هذه المنظمات التى برزت إلى الوجود فى القرن الخامس عشر قبل استقرار هذين المفهومين بما يقرب من ثلاثة قرون . وتدل قراءة التاريخ الباكر لهذه المنظمات على أنها كانت مجرد أوعية استثمارية وظيفتها الجمع بين أصحاب الخبرة وأرباب الأموال على صعيد واحد . وهذا هو جوهر مفهوم المضاربة commenda التى عرفتها التجارة الأوربية فى القرن الثالث عشر الميلادى تأثرا بالعلاقات النشيطة بين التجار الغربيين ونظرائهم فى البلاد الإسلامية . وليس من قبيل الخيال أن نعتبر المضاربة هى الأصل التشريعى الذى تعود إليه هذه المنظمات . غير أن الملاحقة المستمرة لهذه المنظمات بالتطوير والتنظير والصياغة التشريعية فى ظروف اقتصادية تختلف عن ظروف العصور الوسطى قد باعد بين الأصل وما آل إليه حتى أصبحنا لا نستشعر أية صلة بينهما . أما التعامل فى أسهم المضاربة عند تعدد أرباب المال ، وانتقالها بالتداول أو بالميراث فليس بين أيدينا من الشواهد التاريخية ما يثبت وقوعه وإن كانت الأحكام الفقهية للتصرف فى المشاع لا تمنع منه . وقد اتسم النظام الفقهى للمشاركات بقدر غير قليل من المرونة فى الاستجابة للظروف العملية المتنوعة عن طريق المبدأ الذى عبر عنه فقهاء الحنابلة ، وكان مطبقا عند غيرهم ، وهو إمكان الجمع بين أنواع المشاركات جميعها أو بعضها فى تعامل واحد . فالجمع بين شركتى العنان والوجوه ، على سبيل المثال ، أو المضاربة والوجوه فى تعامل واحد من شأنه أن يوسع مجالات المشاركة وأن يكسبها قدرة على تحقيق المصالح المنوطة بها .

ولعل التطبيق المعاصر فى المصارف الإسلامية للمشاركات والمضاربات أن يدل على حيوية التصور الفقهى لهما فى الاستجابة للاحتياجات الاجتماعية وأن يصل ما انقطع من خطوط التطور فى العمل بنظام المشاركة بدلا من النظام الربوى .

المبحث الثانى

التطبيقات العملية للمشاركة فى المصارف الإسلامية

١ ـ واقع التطبيق :

يجرى تطبيق المشاركة فى معاملات المصارف الإسلامية فى الأحوال التى تستطيع فيها هـذه المصارف الإسـهام فى الشركة بتقديم حصة فى راس المـال وفى العمـل كذلك ، وإنما يتولى هدا الإسـهام فى العمـل للمصرف موظفوه الذين يمثلونه .

وينبغى الاتفاق فى عقـد الشركة على نوع هـذه الشركة وطبيعـة العمل الذى تقوم به وطريقة إدارتها ونسـبة الربح التى يستحقها الأعضاء المشاركون . أما الخسـارة فيطرد توزيعها عليهم بنسبة أنصبائهم فى راس المـال . ولا يتوقع زيادة الخسـارة المحتملة عن رأس مال الشركة إذا كانت عنانا إلا إذا انضمت « الوجوه » إليها بالاتفاق على ذلك فى العقـد أو بموافقة الشركاء على الاستدانة أو الشراء بالنسيئة للشركه ، حسبما اتضح فى التناول السـابق .

وتتنوع المشاركات التى تجريها المصارف الإسلامية كما تبديه الفتاوى الصادرة من هيئات الرقابة الشرعية بها ، فقد تكون الشركة مقيدة بصفقة واحدة أو بحصة من أسـهم فى منظمة مالية ويطلق على الشركة المقيـدة بصفقة واحدة فى القانون الانجليزى Particular partnership ومن صورها ان يشترك المصرف مع بعض بيوت التمويل فى صفقة من صفقات التجارة الخارجية التى يستوردانها ويسددان ثمنها معجلا ويتقاسمان الربح أو الخسـارة بالنسبة المتفق عليها(١) . ويجوز الاتفاق على قيام شريك المصرف « بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هـذه الصفقة بوصفه على

---

(١) مختصر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى رقم ٣٣ ، ٣٤ فى ١٣/١٠/١٤٠٠

دراية بشئون السوق ، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها »(٢) ·
ويوزع الربح بين البنك والعميل بإعطائه حصة نظير عمله كمضارب ، ثم يوزع الباقى بينهما على أساس المشاركة ، ففى هذه الصفقة اجتمعت المشاركة والمضاربة · وإنما تقسم الخسارة بينهما حسب حصة كل منهما فى رأس مال المشاركة جميعه ، شاملا المدفوع والقائم فى الذمة(٣) ·

ومن صور المشاركة التى تقوم بها المصارف الإسلامية استثمار جزء من اموالها فى شراء أسهم شركات قائمة · والشرط فى ذلك الا تقصد هذه الشركات إلى التعامل بالربا وألا تشتمل قوانينها ولوائح العمل بها على ما يجيز التعامل بالربا أو غيره من الأمور المحرمة ، وإلا لم يجز شرعا المساهمة فيها ولا تشجيعها(٤) · ويفترق الإسهام فى شركة تتعامل بالربا عن التعامل مع الشركة نفسها معاملة خالية من الربا ؛ حيث يحرم الأول ويجوز الثانى ، بناء على أن مساهمة المصرف فى الشركة تصيره مالكا لجزء منها يدخله الربا ، أما مجرد التعامل الخالى من الربا مع الشركات المتعاملة بالربا فيجوز بدليل « ان النبى ﷺ كان يتعامل مع اليهود وهم أرباب الربا ، ولكنه كان يتعامل معهم معاملة شرعية بعيدة عن الربا وعن البيوع المنهى عنها ، وكذلك فعل أصحابه »(٥) · .

وقد ناقشت هيئة الإفتاء فى بنك فيصل المصرى « تمويل بعض المسلسلات الإسلامية للإذاعة والتليفزيون بالبلاد الإسلامية ·· ورأت أنه لا اعتراض على مبدأ مشاركة البنك فى تمويل المسلسلات المشار إليها والتى تتضمن إحياء التراث الإسلامى والتوعية بالدين الإسلامى الحنيف

---

(٢) محضر الاجتماع السادس للهيئة نفسها بتاريخ ١٣٩٨/٣/١٩
(٣) المرجع السابق ·
(٤) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٥١/١ ·
(٥) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٤٣/٢ ·

وشريعته الغراء والتعريف برجالات الإسلام الذين جاهدوا فى سبيل الله ، على ن يجيز السيناريو الخاص بهذه المسلسلات مجمع البحوث الإسلامية بالازهــر »(*) .

٢ ـ المشاركة المتناقصة Temporary Participation :

وافقت هيئة الرقابة الشرعية فى اجتماعها الحادى والثلاثين بتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠ على قيام بنك فيصل « بمشاركة عملائه لفترة محدودة فى إقامة مشروعات استثمارية جديدة أو استيراد الات ومعـدات وخامات ومستلزمات التشـغيل اللازمة لمشروعات قائمة ، وذلك على ان تقدم للبنك دراسـات الجدوى الاقتصادية للمشروعات أو لعمليات التشغيل .. وان يتم التاكد من كفاية الضمانات . ويمكن للشريك أن يسدد تدريجيا من العائد الذى يؤول إليه او من أية موارد خارجيـة أخرى أجـزاء من مسـاهمه البنـك فى هـذه المشروعات ، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليهـا الطرفان ، وعند انتهـاء عملية السداد يتخارج البنـك من المشروع .. ويتملك هـذا الشريك المشروع موضوع المشاركة » .

ولا يختلف مفهوم المشـاركة المتناقصة equity participation عن المفهوم المـألوف للشركة إلا فى اتفاق الأطراف على خروج المصرف من الشركة فى الفترة التى يتوقع الطرف الآخر استغناءه عن التمويل الذى يقدمه له المصرف وقدرته على الوفاء بحقوقه . ويدل ذلك على غلبـة الاستناد إلى هذا الأسـلوب التمويلى فى توفير نفقات التشـغيل للمشروعات القائمة أو فى الإسهام فى إقامة مشروعات جديدة تقتضى تدخـل المصرف فى مرحلة معينـة حتى يسـتطيع اصحاب هـذه المشروعات الاعتماد على انفسـهم .

ويشـمل تطبيق هذا الاسلوب من الناحية العمليـة المشروعات الصغيرة للأفراد كبناء منزل او شراء ادوات معمرة .

(*) محضر الاجتماع الثالث والعشرين بتاريخ ١٤٠٠/١/٢٦

وإنما جازت المشــاركة المتناقصة ، او المؤقتة ، فيما يبدو باعتبارها شركة مع وعــد ببيع المصرف نصيبه إلى شريكه ووعــد من هــذا الشريك بشراء هذا النصيب مع تنجيم ثمنه او دفعه مرة واحــدة . ويجب القول بلزوم هذا الوعــد طبقا للمذهب المــالكى وقياسا على من اختار لزومه كذلك من علماء الأحناف فى مســألة بيع الوفاء ، الذى يتفق فيــه الطرفان على رد المشترى السلعة المعيبة عنــد قدرة البائع على رد ثمنها إليه او فى وقت يحددانه لذلك .

وإنما يجرى توزيع الخســارة فى المشاركة المتنافصة على الشركاء بنسبة حصصهم فى رأس المــال ، او ما بقى منها إن خرج المصرف خروجا جزئيــا . اما الربح فيجرى توزيعه طبقــا للاتفاق الموقع بينهما منــذ البداية ، أو عنــد كل تخارج ، أو منســوبا إلى حصــة كل منهم فى رأس المــال ، ويوزع الربح الحادث قبل أى تخارج أو بعــده بمراعاة النســبة القائمة بالفعل لنصيب كل من الشركاء .

٣ ـ تأجير نصيب المصرف فى المشــاركة :

يحس المســئولون فى المصــارف الإســلامية بصعوبات عديدة أحيــانا فى إدارة بعض المشروعات المشتركة ، لبعد مقار الخبراء عن هذه المشروعات أو لعدم توافر الخبرة الفنية المطلوبة او لارتفاع تكلفتها او لأية عوامل اخرى . ويجد هؤلاء المســئولون طريقا للخروج من هــذه الصعوبات فى تأجير حصــة المصرف فى هــذه المشروعات إلى الشريك او إلى شخص آخر غير الشريك مقابل أجرة شــهرية أو ســنوية . وقــد عرضت هــذه المســـألة على هيئة الرقابة الشرعيــة لبنك فيصــل الإســلامى المصرى فى اجتماعها الثالث والعشرين بتاريخ ١٤٠٠/١/٢٦ هـ فرأت جــــواز « مباشرة البنك لعملية تأجير حصـــة البنــك إلى الشريك ... على أن يراعى أن يكون هــذا التأجير منصبا على الموجودات العقارية او المنقولة التى يشملها المشروع ، وبعــد دراســة قانونية للأوضــاع القانونية المتعلقة

بالإيجار ، والى أى مدى يمكن للبنك فى ظل هذه القوانين (أى السائدة) أن يحقق ما ينشده من جعل مقابل الإيجار الشهرى او السنوى متغيرا » .

ولا تشير هذه الإجابة إلى الأساس الفقهى الذى تقوم عليه لوضوحه : فإن هذا التعامل ليس سوى إجارة نصيب مشاع فى شركة أملاك . ولا يمنع منه أحد من الفقهاء . غير أن الأمر بحاجة إلى درجة أبعد من التعمق إذا افترضنا نشوء الاشتراك فى الملك بين الشريكين لقيام شركة عنان بينهما . إذ تثور عدة أسئلة تجدر الإجابة عنها من الوجهة الفقهية ؛ فهل تنتهى شركة العنان بالاتفاق على الإجارة بما يستتبعه ذلك من وجوب تصفية الشركة وقسم الأرباح وانتقال الضمان وغير ذلك ؟ لا يخفى انه لا يمكن اجتماع أحكام عقدين مختلفين فى الحقوق والواجبات فى محل واحد . ولذا فإن الاتفاق على الإجارة ينهى العنان السابق بكل ما يتضمنه ذلك من أحكام ونتائج .

ويرد إلى الذهن سؤال عن حكم الدخول فى شركة العنان بنية التأجير بعد إنشاء الشركة للشريك أو لغيره . لا أجد هناك من المبادىء الفقهية ما يمنع من جواز هذا النوع من التعامل . ويمكن الإفادة من هذا الأسلوب التمويلى فى ظروف متنوعة ، كما يمكن التعامل به فى المشروعات الصغيرة التى لا يتحمل عائدها نفقات إدارية كثيرة . ويجب توجيه الاهتمام إلى هذا الأسلوب التمويلى لدراسته على نحو تفصيلى وتحديد أوجه الإفادة منه فى أعمال المصارف الاسلامية.

٤ ـ المشكلات العملية لتطبيق نظام المشاركة :

تواجه المصارف الإسلامية مشكلات كثيرة فى التعامل بالمشاركة، من جهة احتمال قيام الشركاء بإخفاء الحقائق او تضخيمها والمبالغة فيها للاستئثار بالأرباح ، او لادعاء حدوث خسائر وتحميلها على حصة المصرف من رأس المال . ويوجب التقرير المقدم من مجلس الفكر

الإسلامى لإلغاء الربا من المعاملات المصرفية فى الباكستان أخضع الشركات التى تسهم فيها المصارف الإسلامية « بإمساك حسابات سليمة وموثوقة بحيث تكشف النتائج الحقيقية لعمل المؤسسات » .
ويشير هذا التقرير إلى حقيقة « أن معظم المشروعات لا تمسك حسابات منظمة إطلاقا ، أو لا تمسك حساباتها بالشكل السليم أو أنها تحتفظ بمجموعات مختلفة من الدفاتر لأغراض مختلفة . وحتى حسابات شركات المساهمة التى يتولى مراجعتها محاسبون قانونيون غالبا ما تخفق فى الكشف عن النتائج الحقيقية لأعمال هذه المنشآت نظرا للعادات السيئة الواسعة الانتشار فى تقليص الأرباح وتضخيم الخسائر لإظهار خسائر مزيفة . وفيما يلى أمثلة .. لبعض وسائل التلاعب المستخدمة فى هذا المجال :

١ ـ تقويم بضاعة أول المدة بأكثر من قيمتها وبضاعة آخر المدة بأقل من قيمتها .

٢ ـ تقويم الأصول بأكثر من قيمتها لزيادة مبالغ استهلاكاتها الرأسمالية بغية تخفيض الربح أو إلغائه .

٣ ـ المبالغة فى الرواتب التى يتقاضاها المدراء .. » .

والهدف من هذه الممارسات السيئة هو التهرب من الضرائب .. وفى رأى أصحاب هذه الممارسات أن فساد الجهاز الضريبى يجبرهم على ذلك . وينتهى هذا التقرير إلى أن إدخال نظام المشاركة فى الربح والخسارة فى ظل هذه القيم الأخلاقية يمكن أن يغرى بالمزيد من هذه الممارسات ، « ولا يمكن استبعاد احتمال التواطؤ بين موظفى المصارف والمؤسسات المالية وبين الأطراف الباحثة عن التمويل وإن كانت هذه الانحرافات موجودة فى ظل النظام الحالى »(٦) .

(٦) نقلا عن نص الترجمة للتقرير صفحة ٣٠ وما بعدها .

الخاصة بهم ، لاستثمار الأموال المتاحة لهم بعيدا عن هذه الممارسات .

وينصح التقرير القائمين على المؤسسات المالية بإنشاء شركاتهم

٥ ـ إدارة الشركة :

غير ان الإدارة الجيدة التى يجرى الاتفاق عليها منذ البداية من وسائل القضاء على هذا النوع من التلاعب . وأهم المبادىء الفقهية المتعلقة بإدارة الشركة هى :

١ ـ يتمتع الشركاء بحقوق متساوية فى إدارة الشركة ومتابعة شئونها ، ولا تصح الشركة باشتراط حجب احدهم عن العمل وخلوص اليد لغيره ، ويصير مال غير العامل فى يد العامل مضاربة إن كان الربح الناتج منه شركة بينهما وبضاعة إن كان له ربحه كله . ومقتضى شركة العنان توكيل كل شريك صاحبه فى أن يعمل فى رأس المال . وينافى هذا المقتضى اشتراط منع احد الشركاء عن العمل . والقياس إبطال هذا التعامل ، غير أنه حمل على المضاربة فى حق الطرف الممنوع من العمل حملا لتصرفات الناس على الصحة ما أمكن ، على أساس أن العبرة فى العقود للقصود والمعانى لا للألفاظ والمبانى(٧) .

وقد تقدم أن مفهوم العمل المنسوب للشركاء اعم من العمل التنفيذى المتعلق بالبيع والشراء والإجارة وسائر أعمال التجارة بل يشمل إلى جانب ذلك رسم السياسة العامة للشركة والاتفاق على المبادىء والمشاركة فى اتخاذ القرارات الهامة والإشراف على الانشطة المتنوعة للشركة . وهذا العمل الإدارى العام هو الذى يختص به الشركاء باعتباره وسيلتهم للحفاظ على حقوقهم المالية المتعلقة بالشركة . أما العمل التنفيذى فالمعتاد فى المشروعات الكبرى استئجار موظفين للقيام به ، ويجوز إنابة من يقوم به من الشركاء ، وإعطاؤه أجرا على ذلك بحكم أن هذا العمل غير واجب عليه .

---

(٧) فقه الشركات للشيخ على الخفيف ٤٣

ومن الجائز الاتفاق على الربط بين العمل الإدارى المتوقع من الشريك وبين نسبة حصته فى رأس المـال ، بحيث تحتسب قدرته عند الاقتراع على القرارات على أساس الرجوع إلى هذه النسـبة فى اختيار اتجاه بعينه أو تغليب رأى من الآراء ، حتى ينفذ قرار أصحاب النصيب الأكبر فى رأس مال الشركة . توضيحه أنه إذا اقترح إنشـاء فرع جـديد للشركة فى اجتماع للمسـاهمين ، فوافق عـدد منهم تبلغ أسهمه ثلثى مجموع أسهم الشركة على حين رفض أصحاب الثلث الباقى من الأسـهم ، فهل يجوز الأخـذ برأى الأغلبيـة وطرح رأى الأقليـة مع ما يتضمنه ذلك من التصرف فى مال الغير بغير إذنه فيما يفيده ظاهر الحال ؟ يبدو لى أن اتفاق الشركاء على أسـلوب معين فى اتخاذ القرارات كالأغلبيـة العددية أو بالنظر إلى مالها من أسهم فى رأس المـال مما يرقى إلى أن يكون توكيـلا بالتصرف فى المـال مقيدا بحدوث سـببه ، هو التقاء الأغلبية على رأى معين . ولا يعنى ذلك تحكم الأغلبيـة فى الأقليـة ، لأن الأقلية رضيت بالاتفاق على ذلك . ويجب اعتبار هـذا التوكيـل ملزما لا رجوع فيـه ، وإلا كان لصـاحب سـهم واحـد أن يلغيه ويمنع مجلس الإدارة من التصرف على خلاف ما يراه صـاحب هـذا السـهم الواحـد ، مما يؤدى إلى الإضرار بحقوق الأغلبيـة ويمنعهم من تحقيق مصالحهم حسـب تصوراتهم . ومن جهـة أخرى فإن لصاحب السـهم الواحد أن يخرج من الشركة إذا اسـتشعر حيفه الأغلبيـة بحكم أن الشركة من العقود الجائزة فيحق لأى شريك أن يتخارج منها بأخـذ قيمة سـهمه وقت بيعه .

٢ ـ مسئولية كل شريك محدودة بمقدار نصيبه فى رأس مال الشركة (قيمة أسهمه) إذا لم يتفق على الاستدانة أو الشراء نسـيئة بما يجاوز رأس المـال . أما إذا اتفق على الاستدانة أو الشراء نسـيئة فوق قيمة ما للشركة فإنه يجوز ، ويعد نوعا من التوسـع فى رأس مال الشركة .

٣ ـ كل شريك وكيل عن غيره من الشركاء فى حدود المتفق عليـه والأعراف التجارية ؛ فيجوز له البيـع والشراء والإجارة والمصـالحة

والقسمة ، وترجع حقوق هذه العقود للوكيل نفسه « فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم فى العيب وقت الاستحقاق .. ويكون الوكيل فى هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبى ، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشترى من الوكيل بالثمن . ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ، ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة ، وأيهما طالب المشترى بالثمن يجبر على التسليم إليه ، ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه ، غير أن المشترى إذا نقد الثمن إلى الموكل يبرأ عن الثمن استحسانا . وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشترى الثمن ولا يطالب به الموكل . وإذا استحق المبيع فى يد المشترى يرجع بالثمن على الوكيل إن كان نقد الثمن إليه ، وإن كان نقده إلى الموكل يرجع عليه »(٨) . والقاعدة أن أحكام العقد ترجع إلى الموكل ولكن ترجع حقوق العقد إلى الوكيل لا إلى الموكل فى العقود التى لا يحتاج فيها إلى إضافتها للموكل ، أما التى يحتاج إلى إضافتها للموكل كالنكاح والطلاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه وإنما الوكيل سفير فيها ومعبر ، ولذا لا يطالب وكيل الزوج فى النكاح بالمهر(٩) . وإذا قامت الشركة Partnership على مفهوم الوكالة فى الفقه الإسلامى ، كما هو الحال فى القانون الانجليزى والباكستانى(١٠)، فإن تصرفات الشركاء محدودة بما يجيزه هذا العقد . والذى يجوز

---

(٨) بدائع الصنائع ٣٣/٦ . ومذهب الشافعى رجوع أحكام العقد وحقوقه إلى الموكل لا إلى الوكيل .

(٩) البدائع : ٣٣/٦

(١٠) المادة ١٨ من قانون الشركات الباكستانى ، وقد جاء فيها « أن الشريك وكيل عن الشركة فى الأعمال التى تقوم بها » . وقد كان النظر إلى قانون الشركات باعتباره فرعا من فروع قانون العلاقة بين الوكيل وموكله ، وليست هذه المادة إلا اعترافا بهذا المبدأ .

للشريك بمقتضى وكالته « ان يعمل ما هو من أعمال التجارة عرفا ؛ فله ان يبيع ويشترى ويقبض ويحيل ويحتال ويؤجر ويستأجر ... وان يقايل وأن يشترى إلى أجل ، والرهن والارتهان والإيداع للحاجة والمطالبة بالدين والخصومة فيه وحبس الغريم ولو ابى الشريك .. والإقرار بعيب ما بيع من مال الشركة وله ادعاء الأرش والحط من الثمن وقبول السلعة إذا ردت إليه بعيب وان يقر بالثمن او ببعضه او بأجرة حمال ونحوه ، وان يعزل وكيلا وكله هو او شريكه وان يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه او يعجز عنه وان يسافر بالمال مع الأمن .. وعلى كل من الشركاء ان يتولى بنفسه ما جرت العادة بتوليهم لأنفسهم كإحراز مال الشركة وقبض نقود ؛ فلو استأجر من فعل ذلك غرم أجرته . اما ما جرت العادة بالاستنابة فيه فله أن يستأجر من مال الشركة كحمل الماء والنداء على المتاع . فلو فعله بنفسه لم يستحق عليه أجر »(١١) باعتباره متبرعا بهذا العمل ما لم يسبق اتفاق على خلاف ذلك .

٤ ـ لا توجب الشركة الكفالة بين الشركاء إلا فى شركة المفاوضة ، حيث يضمن الشريك اى التزام وجب على شريكه . ومع ذلك فإنه إذا اتفق الشركاء على الكفالة وجب أن يصح هذا الشرط . وهذا الحكم ذو فائدة عملية من جهة ان الشركة فى القانون الانجليزى والباكستانى تفترض قيام الكفالة بين الشركاء . ويجب إمضاء اتفاق الشركاء استجابة للأعراف والعوائد التجارية ؛ فالقاعدة أن المعروف عرفا كالمشروط شرعا . وقد نصت المادة ١٣٣٥ من العدلية على هذا المعنى ، ولفظها : « شركة العنان تتضمن الوكالة خاصة ولا تتضمن الكفالة . فحين عقدها إذا لم تذكر الكفالة فكل واحد من الشركاء ليس بكفيل عن الآخر ..

---

(١١) المواد ١٨٣٨ إلى ١٨٤٢ من مجلة الأحكام الشرعية ، والمغنى لابن قدامة ٢٣/٥ ، والبدائع ٧١/٦ ، ٧٢ ، والمبسوط ١٥٨/١١

لكن إذا ... ذكرت الكفالة حين عقد شركة العنان فيصير كل واحد من الشركاء كفيل الآخر » .

٦ ـ توزيع الربح :

يرى الأحناف والحنابلة أن أسباب استحقاق الربح فى الشركة هى المال أو العمل أو الضمان . وفى ذلك يقول الكاسانى : « الأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال ، وإما بالعمل وإما بالضمان . أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لأن الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه ولهذا استحق رب المال الربح فى المضاربة . وأما (الثبوت) بالعمل ؛ فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك . وأما (الثبوت) بالضمان فإن المال إذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح .. بمقابلة الضمان ، لقول النبى عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان ، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له . والدليل عليه أن صانعا لو تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل . ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان . فثبت أن كل واحد منها سبب صالح لاستحقاق الربح »(١٢) . ولا يعترف الشافعية بأى سبب آخر للربح غير المال ، ولذا لا يجيزون شركتى الصنائع والوجوه حسبما تقدم . أما المالكية فلا ينازعون فى اعتبار العمل سببا للربح ، ولذلك تجوز عندهم شركة الأبدان ، كما يعتبرون المال وحده سببا مستقلا للربح ، ولذلك تجوز المضاربة . أما فى شركة الأموال فالعمل تابع « عند مالك للمال ، فلا يعتبر بنفسه ، وهو عند أبى حنيفة يعتبر مع المال »(١٣) . ولذا يجرى تقسيم الربح بين الشركاء عند المالكية على قدر الأموال ، فإذا كان لكل واحد من الشريكين نصف رأس المال جرى تقسيم الربح على ذلك . ولو عمل أحدهما أكثر من عمل

---

(١٢) البدائع : ٦/٦٢

(١٣) بداية المجتهد ١٩١/٢ ط لاهور .

الآخر استحق اجره على ما زاد من عمله ويأخذ كل منهما نصيبه فى الربح على قدر ماله » .

ولا يشترط التكافؤ بين الربح ورأس المال ، ويجوز الاتفاق على التفاضل ، عند الأحناف والحنابلة ، وذلك فى شركة العنان الخاصة بالأموال . أما الوضيعة أو الخسارة فتجرى على قدر أموال الشركاء إذا كانت متساوية أو متفاضلة ، « لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيقدر بقدر المال »(١٤) . وعلى هذا لو كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان فاتفقا على اقتسام الربح بينهما جاز عند الأحناف والحنابلة دون اشتراط مقابلة هذه الزيادة لأحدهما بزيادة نصيبه فى العمل ، « وسواء عملا جميعا أو عمل احدهما دون الآخر فالربح يكون بينهما على الشرط ، لأن استحقاق الربح فى الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل ، بدليل أن المضارب إذا استعان برب المال استحق الربح وإن لم يوجد منه العمل ، لوجود شرط العمل عليه »(١٥) .
وتوجب مقتضيات العدالة فى التعاقد أن يكون هناك ما يبرر هذا التفاضل فى استحقاق الربح ، كزيادة أهمية عمل أحد الشريكين فى تحقيق الربح لفضل خبرته ؛ فإن هذه الخبرة أو الدربة والمهارة مما يدخل فى احتساب قيمة العمل المعتبر سببا لاستحقاق الربح . وهذا هو التفسير الأمثل لرأى الأحناف والحنابلة فى جواز التفاوت بين الربح ورأس المال . ومع ذلك فقد أصر عدد من الأحناف على وجوب تبرير هذه الزيادة فى استحقاق الربح عن رأس المال بوجود زيادة فى مقدار العمل . وفى ذلك يذكر الكاسانى أنه إذا كان « رأس المال متساويا واتفقا على اقتسام الربح مفاضلة كالثلث لأحدهما والثلثين للآخر فإنه يجوز لكن لو شرطا الزيادة فى العمل على أقلهما ربحا لم يجز ، لأن الذى شرطا له الزيادة ليس له فى الزيادة مال ولا عمل

---

(١٤) البدائع ٦٢/٦

(١٥) السابق ٦٣/٦

ولا ضمان ٠ وقد بينا ان الربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة »(١٦) ٠ ويتجه عليه فيما يبدو صعوبة الاستناد إلى هذا المعيار وتطبيقه فى جميع أنواع الأعمال التى يقوم بها الشركاء ٠

ومبنى استحقاق الربح فى المنظمة المالية Company والهيئة التعاونية هو الحصة فى رأس المال ، وهو الأساس الذى اختاره جمهور الفقهاء فى المشاركات عموما ، وأجمعوا عليه فيما يتعلق بشركة الملك ٠ ويعد الربح فى المنظمات المالية والتعاونية نماء رأس المال كما هو الحال فى شركة الملك الفقهية ، ولذا يقسم الربح على قدر الحصص ٠ وفى ذلك تنص المادة ١٠٣٧ من العدلية على « أن الأموال المشتركة شركة الملك تقسم حاصلاتها بين أصحابها على قدر حصصهم » ، ولا يصح اشتراط ما ينافى ذلك ٠

وسيختلف تبعا لذلك معيار اقتسام الربح فيما يسهم فيه المصرف من مشاركات الصفقة undertaking الواحدة أو عدد من الصفقات المعينة (الشركة المحددة الغرض Particular Patnership) عما إذا أسهم هو فى إنشاء شركة ، أو كان له حصص أو أسهم فى منظمة مالية أو تعاونية ٠ والاتفاق هو أساس استحقاق نسبة شائعة من الربح كالنصف أو الربع فيما عدا الاشتراك فى المنظمات المالية أو التعاونية التى يجرى توزيع الربح على قدر هذه الحصص ٠ أما فى الأحوال التى ينبنى فيها الاستحقاق للربح على أساس الاتفاق فلا حظر على المصرف فى اختلاف النسب التى يتفق عليها مع الشركاء ، حسب ظروف المشروع والربح المتوقع والعرض والطلب ٠ وتؤدى مراعاة هذه الاعتبارات إلى اتباع سياسة لا تتسم بالتباين الشديد الذى قد يحدث نوعا من عدم الثقة فى عدالة التعامل ٠

---

(١٦) السابق ، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية فى المادتين ١٣٧١ ، ١٣٧٢

٧ ـ اشتراط نسبة من الربح لأجنبى :

أجاز المالكية اشتراط أحد الشركاء نسبة من الربح لغير الشركاء ؛ فقد نصوا فى المضاربة على جواز الاتفاق على جعل نسبة من الربح لأجنبى(١٧) . ويبدو أنه مذهب الحنابلة كذلك ؛ فقد جاء فى المادة ١٨٣٤ من مجلة الأحكام الشرعية أن « اشتراط ما يؤدى إلى جهالة الربح مفسد للشركة . فلو شرط لأجنبى أو لاحد الشركاء دراهم معلومة او ربح مال معين فسدت » . ومفهومه انه إذا شرط نسبة من الربح على الشيوع كدينار من مائة أو خمسة من خمسين صح الشرط ولزم . اما الشافعية فلا يجوز عندهم اشتراط شىء من الربح لغير الشركاء ، سواء كان ذلك معينا أم شائعا ، فقد أوجبوا اختصاص الشركاء بالربح ومنعوا اشتراك غيرهم معهم فيه(١٨) ، بناء على عدم وجود سبب يبيح حق اشتراك الأجنبى معهم(١٩) . ويتمسك الذين أجازوا هذا الشرط بأن الاتفاق على تخصيص شىء من الربح للأجنبى تبرع ممن يملك الحق فيه فيجوز . وهذا هو الذى أخذت به هيئة الرقابة الشرعية فى بنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها الثالث عشر بتاريخ ١٣٩٨/٨/٢٨ هـ (١٩٧٨/٩/١) . فقد تقدم أحد العملاء إلى البنك يطلب استثمار قدر من أمواله مشاركة ، واتفق على نسبة الأرباح المستحقة لكل من البنك والعميل . لكنه أراد من البنك « أن يسدد جزءا من نصيبه فى الأرباح ، إن وجدت ، إلى طرف ثالث عينه . وطلب من البنك أن يصدر تعهدا كتابيا إلى الطرف الثالث المذكور بذلك » . وقد أجابت الهيئة بأن « لا مانع من قيام المشاركة المنوه عنها بين البنك والعميل على أساس قواعد شركة المضاربة . كما لا ترى الهيئة مانعا

---

(١٧) الدسوقى ٥٢٣/٣

(١٨) مغنى المحتاج ٣١٢/٢

(١٩) الودائع المصرفية النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين ص ٣١٠

من أن يتنازل عميل البنك ، الشريك ، عن جزء مما سيئوول إليه من أرباح هذه المشاركة إن وجدت إلى طرف ثالث . كما أنه لا مانع من أن يتعهد البنك كتابيا لهذا الطرف الثالث بسداد ذلك الجزء من الارباح إن وجدت ، بشرط الا يكون للطرف الثالث اى تدخل أو أية صفة فى المشاركة .. وإلا يكون جزء الأرباح المتعهد بسدادها إلى الطرف الثالث فوائد ربوية » . ويوضح ذلك أن مبنى هذا التخصيص على تبرع أحد الشركاء بقدر من نصيبه فى الربح لغيره ، وتبرع البنك بالوفاء بهذا القدر من النصيب عند ظهوره وتحقيقه . ولا يعد التزام البنك على هذا النحو من باب الكفالة ، لأنه غير واجب فى ذمة الأصيل ، وغير محقق الوقوع . ومن الناحية العملية فإن لهذه المسألة أهميتها ، حيث يمكن لأحد المحسنين أن يعين بعض ذوى القربى أو الحاجة بتخصيص مقدار من المال ودفعه إلى أحد المصارف الإسلامية بالمشاركة أو المضاربة بحيث يأخذون ربحه لفترات طويلة .

٨ ـ مشكلة حساب الأرباح وقسمتها :

لا تواجه البنوك الربوية مشكلة فى حسابات فوائد العملاء على أموالهم التى يقرضونها إلى البنك . إذ تتحدد هذه الفوائد آليا بمعرفة حجم المال المودع ومدة إيداعه ونسبة الفائدة الربوية المتفق عليها . أما المصارف الإسلامية فتتجه وجهة أخرى بإحلال أسلوب المشاركة فى استثمار أموال المودعين محل أسلوب الفائدة . وتتحدد حقوق المودعين لذلك بما تحققه هذه المشاركة ، فإن ربحت استحقوا النسبة المتفق عليها مع المصرف من هذا الربح ، وإن خسرت عاد ذلك عليهم بمقدار حصصهم .

وقد وضع المسئولون عن هذه المصارف نصب اعينهم أن عملاءهم يتحملون مخاطر احتمالات الخسارة معهم ، رغم كونه احتمالا نظريا ، ويجب لذلك أن تزيد الأرباح التى يجنونها من هذه المشاركات عن سعر الفائدة الربوية . ونجحوا بالفعل فى الحفاظ على هذا الهدف طوال

الفترة التأسيسية ، وهى أصعب الفترات فى حياه اى مشروع ، مما يدل على إمكان استمرار الحفاظ على هذا الهدف لو خلصت النوايا وأدرك هؤلاء المسئولون حقيقة دورهم الاعتقادى والحضارى على السواء .
ويعين المصارف الإسلامية على تحقيق مصلحة أصحاب الأموال أن لها أن تتقاضى نسبة ربح من أصحاب المشروعات تزيد عما تتقاضاه البنوك الربوية من فوائد . يبرره من الناحية الخلقية إسهام المصارف الإسلامية فى تحمل مخاطر الاستثمار واحتمالات الخسارة .

ويجب على المصارف الإسلامية لذلك معرفة نتائج المشاركات ربحا أو خسارة حتى يمكن معرفة نصيب أصحاب الأموال عن الفترات الموكولة إلى البنك لاستثمارها فى فترات مختلفة . وإنما نشأت المشكلة التى تواجهها المصارف الإسلامية فى توزيع عوائد الاستثمارات من تعدد مصادر تمويل هذه الاستثمارات وتنوع هذه المصادر واختلاف المخاطر التى تتعرض لها مما يؤدى إلى اختلافها فى النتائج اختلافا واسعا .

ويشير الدكتور حسين شحاته إلى أن المصارف الإسلامية لا تتبع اساسا موحدا فى توزيع عوائد الاستثمارات مما اثار العديد من الشبهات حول الأمور التالية :

– تقارب نسبة الارباح التى توزعها المصارف الإسلامية مع نسبة الفوائد الربوية التى تقوم البنوك التقليدية بتوزيعها .

– توزيع المصارف الإسلامية ارباحها كل ثلاثة أشهر فى حين أن الأرباح الفعلية لا تعرف إلا فى نهاية الحول .

– ارتفاع نصيب المساهمين فى الأرباح عن نصيب المستثمرين .

– طبيعة الأسس المحاسبية المتبعة لتسوية عوائد المستثمرين الذين سحبوا أموالهم قبل نهاية الحول أو الأجل المحدد لاستثمار هذه الأموال .

- ارتفاع عوائد الاستثمارات فى مصر بالعملة المحليـة عن عوائد الاستثمارات بالعملات الأجنبية .

- تداخل الحسـابات الاستثمارية فى سـنتين ماليتين متتاليتين فى الأحوال التى لا تتفق فيها السـنة المـالية للمشروع موضـوع المشـاركة مع السـنة المـالية للمصرف مما يثير مشكلة في تحديد المستحقين لهـذه الأرباح .

وقد اقترحت بعض الأسس المحاسـبية لمعالجـة هذه المشـكلات ، بهدف اتباع سـياسـة محاسـبية تعم المصارف الإسـلامية . ومن بين هـذه الأسـس .

ا - اعتبار المصرف الإسـلامى فى علاقته بأصحاب الأموال مضاربا بنسـبة من صـافى عوائد الاستثمارات . ويستطيع المصرف بهذه الصـفه استثمار مدخرات عملائه فى أوجه الاستثمار جميعها بالاعتماد على أساليب التمويل المتنوعة من مشاركات ومضاربات واعتمادات ومرابحات وإيجارات وبيوع بالأجل وغير دلك مما يتعامل به التجار استثمارا لأموالهـم . أما الأموال الخاصـة بالمصرف مما يسـمى بمصـادر التمويل الداخلية ، وهى راس مال المصرف وأمواله المستفادة بالتبرع وغيره واحتياطياته ، وقـد تدخل فيها الأموال المودعة فى الحسـابات الجارية باعتبارهـا قروضـا دخلت فى ذمة المقترض بضمانه إياها ، فإن المصرف هو المستثمر ، ولا يمكن اعتباره مضاربا فيما يملكه من أموال .

٢ - إنشـاء صندوق خاص بمخاطر الاستثمار ينفق منـه فى تغطية الخسـائر التى تلحق ببعض المشـاركات ، وذلك باقتطاع نسـبة يتفق عليها من أرباح المشـاركات الناجحة بالاتفاق على ذلك بين اطراف هـذه المشـاركات . ويرى الدكتـور حسـين شـحاته جواز الإنفاق من هـذا الصندوق لتغطية « مخاطر الاستثمارات التى قدر لها عوائد وما زالت

سارية حتى نهاية السنة المالية ، مثل المشاركات المستمرة والمتناقصة ، والتى تختلف سنتها المالية عن السنة المالية للمصرف الإسلامى . ويجوز أن يستفاد من هذا المخصص لموازنة التذبذب فى نسبة العوائد الموزعة من سنة لأخرى ، أو تسوية الفروق بين الموزع خلال السنة وبين ما كان يجب أن يورع حسب الأرقام الفعلية فى نهاية العام ، وذلك بالنسبة للمستثمرين الذين أنهوا علاقتهم بالمصرف الإسلامى »(٢٠) .

ويحقق إنشاء مثل هذا الصندوق درجة عالية من المرونة فى استيعاب المصرف للظروف المتنوعة ، لكن الإنفاق من هذا الصندوق فى تلك الأوجه المقترحة يؤدى إلى التوسع فى توزيع الأرباح على أسس تقديرية افتراضية غير واقعية . ويؤدى التوسع فى هذه السياسة إلى الاقتراب من السياسة التقديرية فى احتساب الفوائد الربوية التى تتبعها البنوك الربوية ، وهو الأمر الذى اثار الأستاذ الباحث حين أشار إلى مشكلة تقارب النسبة التى توزعها المصارف الإسلامية من أرباح مع نسبة الفوائد التى تقدمها المصارف الربوية . ولا حرج فى هذا التقارب إذا كانت السياسة العامة مختلفة ، بحيث يعتمد المصرف الإسلامى فى توزيع الأرباح سياسة واقعية ، ولا يوزع على اصحاب الأموال إلا ما كان ربحا حقيقيا مستفادا من هذه الأموال .

٣ ـ تقسيم أنواع التمويل والاستثمار إلى أنواع مختلفة وتخصيص وعاء تمويلى لكل منها أو إدارة خاصة ، تيسيرا للمتابعة والإدارة والتحليل واتخاذ القرارات الاستثمارية المناسبة . وإذا كانت المشاركة اهم وسائل التمويل التى تتبعها المصارف الإسلامية فإن كبر حجم وعاء المشاركات والأرباح الناتجة عنه أمر مقبول فى الواقع والمنطق . وإنما يقتصر توظيف الأموال التى تدخل هذا الوعاء فيما هو مخصص

---

(٢٠) بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية المنعقد باستانبول فى ١٤٠٧ ، ص ١٣٥

له من مشاركات ، كما تعود إليه أرباحها • ويشترك أصحاب أموال هذا الوعاء في استحقاق هذه الأرباح ، ويتحاصونها حسب مدة الاستثمار والوزن النسبي لكل فئة ، وفقا لنظام النمر والقواسم •

٤ – وتوضيح ذلك أن من الواجب لتوزيع الأرباح على هذا النحو بين المستثمرين ان يجرى تقسيم ودائعهم إلى انواع متفاوتة لتحديد الوزن النسبي بمراعاة مدة بقائها في المصرف ونسبة الاحتياطي الإجباري التي يلزم البنك المركزي بحجزها من كل نوع ، ومقدار السيولة النقدية التي يجب على المصرف أن يوفرها لتلبيه متوسط احتياجات العملاء في السحب من كل نوع من هذه الأنواع • ويرتفع الاحتياطي الإجباري ومقدار السيولة النقدية لدى المصرف في الحسابات الجارية عن حسابات الاستثمار السنوي • فإذا افترضنا أن نسبة الاحتياطي الواجبة لدى البنك المركزي عن الحسابات الجارية هي ٣٥٪ وأن نسبة السيولة النقدية الواجب توفيرها لدى المصرف هي ٣٥٪ كذلك ، فمعناه ان النسبة المستثمرة من الحسابات الجارية لا تزيد عن ٣٠٪ • أما حسابات الاستثمار السنوي فإن نسبة الاحتياطي لدى البنك المركزي تقل عن ذلك بكثير ، كما أن السيولة النقدية لدى المصرف قليلة هي الأخرى ، ومعنى ذلك ارتفاع النسبة المستثمرة • فإذا افترضنا أن نسبة الاحتياطي ١٠٪ ونسبة السيولة النقدية ١٠٪ فإن النسبة المستثمرة في هذا النوع من الحسابات سيكون ٨٠٪ وتضرب هذه النسبة المستثمرة في إجمال الأموال المودعة من كل نوع « ثم يضرب بعد ذلك في المدة لاستخراج النمر • وبعد استخراج النمر لكل فئة ولمجموع الفئات يحسب نصيب كل فئة من عوائد الاستثمارات ، ثم يقسم نصيب كل فئة على إجمال الأموال المودعة من كل فئة لاستخراج النسبة(٢١) المئوية » • والأساس في اعتماد هذا المعيار أن الأرباح التي تحققت

---

(٢١) الجوانب الحسابية لمشكلة قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات =

للمصرف فى فترة معينة هى نماء أموال المودعين فى وعاء استثمارى معين على الشيوع فتقسم هذه الأرباح بين أصحاب الأموال على أساس إحتساب النسبة المستثمرة منها مع ضربها فى مدة بقائها فى المصرف وإسهامها فى تحقيق هذه الأرباح .

٥ ـ وبناء على ذلك لا يجوز الاتفاق على إهمال كسور الشهر عند حساب نصيب صاحب المال من عوائد الاستثمار إذا اشترك المال فى استثمار حقيقى وحقق ربحا . ويجيز عدد من الباحثين جواز الاتفاق على ذلك « ما دام ان صاحب المال قد علم ذلك وتراضى به »(٢٢) . إذ لو رضى صاحب المال بتوظيفه لمصلحة المضارب وحده صار المال فى يده وديعة أو قرضا ، ولا يتصور أن يصير إلى المضاربة أو المشاركة بعد ذلك . وييسر نظام النمر والقواسم احتساب الأرباح عن جزء الشهور وكسورها دون أدنى تعقيد ، مما يجعل الرغبة فى التبسيط سببا فى إغفال كسور الشهر رغبة غير مبررة .

٩ ـ توزيع الأرباح كل ثلاثة أشهر :

ييسر نظام النمر والقواسم احتساب الأرباح عن الشهور والأسابيع والأيام . وفى الوقت نفسه فقد تلقت بعض البنوك الإسلامية شكاوى عديدة من توزيع العائد على حسابات الاستثمار بعد الانتهاء من إعداد الميزانية العمومية للبنك فى نهاية السنة واعتمادها وما يتطلبه ذلك من

=

فى المصارف الإسلامية للدكتور حسين حسين شحاته ، ضمن كتاب بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية ص ١٣٦ . وانظر كذلك مقال الأستاذ سمير متولى : أرباح عمليات الاستثمار فى البنوك الإسلامية ، حساباتها وتوزيعها ، مجلة البنوك الإسلامية العدد ٣٨ من المحرم ١٤٠٥ / أكتوبر ١٩٨٤ ، ص ٢٢

(٢٢) السابق ص ١٣٧

زمن طويل وإجراءات إدارية وإعلامية ٠ وقد استشعرت ادارة بنـك فيصل الإسـلامى المصرى نتيجة لهذه الشـكاوى ان الاستمرار فى الحسـاب السـنوى للعوائد يمكن « ان يؤدى ، بالإضافة إلى ما ابداه اصـحاب الحسـابات من شكاوى ، إلى تأخر المركز التنافسى لبنك فيصل الإسـلامى أمام البنوك التجارية » ٠ واقترحت هـذه الإدارة الاستجابة لرغبـات الشـاكين والأخـذ بنظام توزيع عوائد الأرباح كل ثلاثة أشـهر ، وعرضت الأمر على هيئـة الرقابة الشرعية للبنك ٠ واجتمعت هذه الهيئة فى الثـانى من رجب ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠/٥/١٧ للنظر وإبداء الرأى ٠ واجازت الهيئة النظام المقترح شريطة أن يكون العائد الفعلى فى مـدة الثلاثة الأشـهر هو الذى سـيجرى توزيعـه ٠ أما المتوسـط الحسـابى فلا يمكن اعتباره اسـاسـا لتوزيع الربح ، وإلا لا ختلط مفهومه بمفهوم الربا ٠ وتعهدت إدارة البنك نتيجة هذا الاشتراط « ان طريقة المحاسبة التى يتم بموجبها توزيع العائد كل ثلاثة شهور تعتبر بمثابة محاسـبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية ، وليست دفعات تحت الحساب »(٢٣) ٠

وإنما استندت اللجنة فى إجازة توزيع عوائد الاسـتثمار كل ثلاثة اشـهر إلى تلك النصوص الفقهية التى تجيز قسمة الربح إذا ما ظهر بطلب الشركاء ٠ وقد اجاز ذلك ايضـا فى المضـاربة جمهور الفقهـاء باتفاق المضـارب ورب المـال ٠ فقد جاء بكتاب المهذب : ٣٨٤/١ وما بعـدها ما نصه : « وإن تقاسما جاز ، لأن المنع لحقهما وقد رضيا » ٠ وفى مذهب الحنابلة جاء بكتاب المحرر : ٣٥١/١ ـ ٣٥٢ فى المضاربة ما نصـه : « ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره ، وعنه بالقسمة ٠ ولا يجـوز قسمته مع بقاء العقـد إلا باتفاقهما ٠ كما جاء فى مذهب المـالكية والحنفية ما يفيد ان الربح إذا قسم لا تنتقض القسمة بعد ذلك بما يستأنف من

---

(٢٣) من محضر اجتماع الهيئـة الثامن والعشرين بتـاريخ ٥ من رجب ١٤٠٠ هـ ٠

مضاربة »(٢٤) والحاصل جواز قسمة الربح لأجل باتفاق الشركاء . فيجوز كل ثلاثة اشهر او اربعة ، شريطة ان تكون القسمة للعائد الفعلي .
وقد اعترضت هيئة الإفتاء الشرعية على ما جاء بمذكرة البنك التى عرضت الاقتراح باعتبار « كل ثلاثة شهور وحدة زمنية للقياس ولتوزيع عائد حسابات الاستثمار التى تقع او تنتهى خلالها من حساب الاستثمار ، بحيث يكون المتوسط الحسابى للعائد خلال هذه الفترة اساسا للتوزيع بالنسبة للشهور التى تتخلل هذه الفترة » . ولم توافق الهيئة الشرعية للإفتاء على اقتراح توزيع الأرباح لهذه الفترة إلا بعد أن أوضح محافظ البنك أن « أن العائد الفعلى فى المدة هو الذى سيتم توزيعه فى محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية . وقال إنه بناء على ملاحظة هيئة الرقابة قد صححت المذكرة ... وصار النص بها بحيث يكون الناتج الفعلى للعائد خلال هذه الفترة أساسا للتوزيع .. وأن طريقة المحاسبة التى يتم بموجبها توزيع العائد كل ثلاثة شهور تعتبر بمثابة محاسبة نهائية من واقع الأرقام الفعلية ، وليست دفعات تحت الحساب »(٢٥) .

١٠ ـ التصرف فى ربح المشاركة :

يجوز استثمار ما يظهر من ارباح المشاركات ويضاف إلى عوائدها في الوعاء الخاص بها قبل قسمة هذا الربح ، بحكم انه نماء مال مشترك على الشيوع اذن فيه اربابه باستثماره فيتبع حكمه ما جاز فى اصله ، وهو تبع لراس المال . أما بعد قيام المصرف بقسمة الربح بين المستثمرين ووضع نصيب كل منهم فى حسابه الخاص به فيفرق بين ان يكون الاتفاق على إيداع هذا النصيب فى حساب صاحبه الجارى او فى حسابه التوفيرى او الاستثمارى . ويجوز للمصرف على التوجيه الراجح ان يتصرف

(٢٤) من محضر اجتماع الهيئة السابع والعشرين بتاريخ ٢ من رجب ١٤٠٠ هـ .

(٢٥) محضر الاجتماع الثامن والعشرين المشار إليه فيما سبق .

على النحو الذى يشاء فى إيداعات الحساب الجارى ، بحكم اعتبارها قرضا يدخل فى ذمة المصرف وضمانه بمجرد هـذا الإيداع ٠ وقد اتجه بعض الباحثين إلى اعتبار ما فى الحساب الجارى وديعة ، تأخذ الأحكام الفقهية لهـذا العقد ٠ ويستند هـذا الاتجاه إلى رأى بعض المالكية فى جواز التصرف فى الودائع من الأثمان (الدراهم والدنانير) بحكم أنها لا تتعين بالتعيين ، وأن الوفاء بمثلها وفاء بها ٠ والأوجه اعتبار ودائع الحساب الجارى من القروض لما تقدم ٠ ويجوز استثمار المصرف لأرباح المشاركة إن كان الاتفاق على إيداع هـذه الأرباح فى حساب استثمارى بالمصرف ، لما يتضمنه الاتفاق من الإذن بجواز هـذا الاستثمار ٠ ولا يختلف الحكم إذا كان الاتفاق على إيداع الأرباح فى حسابات التوفير ، بحكم ان ودائع التوفير هى الأخرى قروض ، يصدق عليها ما يصدق على ودائع الحساب الجارى فى هـذا الشأن ٠

ويجب الأخذ بهـذه الأسس الفقهية فى الاعتبار عند قراءة إجابة المستشار الشرعى لبيت التويل الكويتى عن هـذا السؤال :

« بعـد نهاية السنة المالية يقيد بيت التمويل الأرباح الناتجة عن الاستثمار فى حسابات التوفير الاستثمارية ٠ فهل يجوز لبيت التمويل استثمار هـذه الأرباح فى حالة وجودها فى الحساب ، علما بأن المودع لم يأذن لبيت التمويل صراحة أو كتابة باستثمار هـذه الأرباح » ٠ وقد جاء جواب المستشار عن هـذا السؤال على هـذا النحو : « يتعين أن ينص على تفويض بيت التمويل باستثمار الأرباح الناتجة من استثمار الأموال المودعة فى دفتر التوفير الاستثمارى »(٢٦) ٠ ومبنى هـذه الإجابة اعتبار أموال التوفير ودائع بالمفهوم الفقهى ، لا يجوز التصرف فيها إلا بإذن ربها ، وإلا كان من التعدى المحرم شرعا ٠ غير أن ودائع التوفير فى التكييف الواقعى لها ليست إلا قروضا يسلمها أربابها إلى البنوك على

(٢٦) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٤٢/٢ ٠

مرات عديدة بقصد استرجاعها جميعا عند حدوث مقتض لذلك . وهـذا هو ما نص عليه عـدد من الباحثين المحدثين . ويفضى هـذا التحريج إلى الحكم بجواز إعادة استثمار الأرباح الناشئة عن المشاركات ، على أن تأخذ هـذه الاستثمارات الجديدة أحكام نوع الحساب المتفق على إيداعها فيه بين البنك وعميله .

١١ ـ المسئولية عن الخسائر فى المشاركات :

يجمع الفقهاء المسلمون على رجوع الخسـائر فى المشاركات إلى الشركاء ، بنسبة حصصهم فى رأس المـال . وتعليل الكاسانى لذلك إن الخسارة « اسم لجزء هالك من المـال فيتقدر بقدره »(٢٧) . والأمر فى المشـاركات الحـديثة من شركات partnership ومؤسسات ماليـة Companies ومنظمات تعاونية على ذلك ايضا ، إذ تحسب الخسـارة على رؤوس أموال هـذه المشاركات . لكن المؤسسات المـالية المساهمـة Companies والمنظمات التعاونية فيما يذكر الأستاذ عبد الملك عرفانى قد تجنبت الأثر الناشىء عن احتساب الخسـارة على رؤوس الأمـوال المتمثل فى تخفيضها مما يؤثر على قدرة المنظمـة أو المؤسسة ونشـاطها التجارى بتسجيل هذه الخسـارة فى الدفاتر الحسابية Accounts Books للشركة ، لتعوضها من الأرباح المحتملة فى المسـتقبل القريب(٢٨)

---

(٢٧) البدائع ٦/١٢ ، وفى المـادة ١٨٣١ من مجلة الأحكام الشرعية أن « الوضعية الحاصلة فى الشركة سواء كانت بتلف أو نقصان ثمن أو غير ذلك تقـع على رأس المـال ، ففى العنان تكون على الشركاء بنسـبة أموالهم .. وفى المضاربة على رب المـال فقط وفى شركة الوجوه على الشركاء على قدر ملكهم فيما يشترونه حسب شروطهم » .

(28) Musharaka and its aplications by Abdul Ma'ik Irfan', p. 22.

بحث مقدم فى ندوة أدوات التمويل الإسـلامية المنعقـدة فى ديسمبر ١٩٨٤ تحت إشراف معهد الاقتصاد الدولى ، إسلام آباد .

ويرى هـذا الأستاذ انه ليس هناك ما يمنع شرعا من قبول هـذا العرف التجـارى والأخـذ به . لكـن الدكتـور حسـن الزمـان يعلق على هـذا الراى بملاحظتين(٢٩) ، أولاهما ان الفقهاء المسلمين قد تبنوا اسلوبا مشابها فى تعويض الخسـائر الوقتية من الأرباح التى تحققها المشـاركة . اما تخفيض راس مال المشـاركة ، فيما يستفاد من عبارات الفقهاء ، فيختص بالخسـائر النهائية التى لا يمكن تعويضها من اية ارباح اخرى واقعة او محتملة . والملاحظة الأخرى ان المنظمات الحديثة تتبع الأسلوب نفسه فأية خسارة تحدث لهذه المنظمات نراها تنعكس على قيمة اسهمها فى السوق . وهاتان الملاحظتان صادقتان إلى حد كبير ، فالربح عند الفقهـاء وقاية لراس المـال حسبما تدل عليه قاعدتهم : لا ربح إلا بعد سلامة راس المـال . ولا تاتى الخسـارة على راس المـال او تنقص منه إلا إذا لم تجبر بربح او كانت خسـارة نهائية ظهرت عند فسخ الشركة .

١٢ ـ المسئولية المحدودة :

استقر مفهوم المسئولية المحدودة فى المنظمات المـالية والمؤسسات التعاونية الضخمة فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر . ومنذ ذلك الحين اصبحت مسـئولية المساهمين فى حدود قيمة اسهمهم ، لا تتجاوزها إلى اموالهم الخاصـة . وقد اشرت إلى تاخر ظهور هـذا المفهوم من الناحية التاريخية عن ظهور هـذه المنظمات الضخمة ، مما يدل على كونه غير داخل فى ماهيتها ، وأنها قامت بأدوار اقتصادية وسياسية بالغة قبل إدخـال هذا المفهوم إلى نسيجها . ومن جهة اخرى فإن هذا ليس آخر الاجتهادات. وليس هناك ضرورة من اى نوع تقسر الفقه الإسلامى ومبادئه على الاعتراف بمفهوم لا يناسبه ، خاصـة وأن فائدته العملية محدودة للغاية ، من جهة ان الخسارة التى تأتى على راس مال المنظمة بالكامل وتتجاوز ذلك امر نادر

(٢٩) تعليق على البحث السابق ص ٦ ، ٧ فى الندوة المذكورة .

الوقوع . وهـذا النادر فى اكثر احوال وقوعه نتيجة تعد او غش او خطا جسيم من مديرى المنظمة والمسئولين عنها ، وهو ما يعرضهم للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن تعديهم . اما سائر الحالات النادرة التى تتجاوز فيها الخسارة راس مال المنظمة او المؤسسة فيجب إقامة نوع من التامين التعاونى ، الذى عرفه المسلمون فى القرن الثامن الهجرى فيما تصوره قضية تجار البز والحاكة ، لتعويض الدائنين عما لحق بهم من خسارة بدلا من استقرار هـذه الخسارة عليهم . ولعل فى هـذا ما يوضح سلبية مفهوم المسئولية المحدودة فى صميمه ، حيث يترك الخسارة تستقر حيثما وقعت ، بدلا من العمل على نقلها لتقع على عاتق المتسبب فيها .

ومع ذلك فقد أراد الأستاذ عبد الملك عرفانى إجازة هـذا النوع من المسئولية من وجهة النظر الفقهية ، باعتباره قد اصبح عرفا تجاريا عاما فى المشاركات الحديثة ، والعرف التجارى حجة يجب العمل به فيما تدل عليه عدة قواعد فقهية(٣٠) . ومن الغريب ان يستدل الأستاد على مشروعية هذا المفهوم بقوله : « إن مبدأ المسئولية المحدودة مما يمكن استنباطه من قوله ﷺ : الخراج بالضمان »(٣١) ؛ فالحديث يفيد غير المقصود من الاستشهاد به . ويقرر ان المسئول عن الخسارة هو الطرف الذى ينبغى ان يستفيد بالعائد أو الربح . أما المسئولية المحدودة فتعنى ان من حق المساهم فى المنظمة المالية اخذ اضعاف قيمة اسهمه ، ولا يتحمل من الخسارة إلا فى حدود قيمة أسهمه . وهـذا الموضوع مع ذلك بحاجة إلى بحث مستقل .

---

(٣٠) ندوة معهد الاقتصاد الإسلامى الدولى بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام اباد ، عن ادوات التمويل الإسلامية ، وبحثه الذى القاه فى هـذه الندوة بعنوان : Madaraba and its modern applications ص ٢٤ .

(٣١) المرجع السابق ص ٢٥

الفصل الثانى

المصارف الإسلامية الحديثة

المبحث الأول

مفهوم المضاربة وأحكامها الفقهية

١ ـ تقـــديم :

برهن التطبيق المصرفى الإسلامى فى العقد الأخير على الأهمية الخاصة للمضاربة الفقهية فى التحول من التمويل التقليدى المعتمد على الربا إلى أساليب التمويل الأخرى المتفقة مع أحكام الشريعة من جهة والتى تضمن الاستخدام الأمثل لمصادر التمويل وتحقق نوعا من العلاقة العادلة بين أصحاب الأموال ومستثمريها من جهة أخرى . وقد تهيأت المضاربة للقيام بدور خاص فى هذا التحول لطبيعتها الخاصة ، كنظام يجمع بين جهود أصحاب الخبرة وثروة أصحاب الأموال لمصلحة الفريقين والمجتمع كله . وتحتل المضاربة فى نظام التمويل الإسلامى مكانة مشابهة للمكانة التى يحتلها القرض بالفائدة الربوية فى نظام التمويل التقليدى ، وتتفوق عليه لتيسيرها التقاء الجهود المشتركة لأرباب الأموال وأصحاب الخبرة فى مجال الاستثمار ، خلافا للقروض الربوية التى يتلقاها المستثمر من مموليه ويعكف على تنميتها وحده ، بحكم أنه مسئول فى النهاية عن رد ما اقترضه بالإضافة إلى الفائدة المضروبة على مقدار القرض . ويفرض هذا الأسلوب نوعا من الأنانية القاسية ، بخلاف المضاربة التى تعتمد على إذكاء روح التعاون فى استثمار أموال المسلمين لمصلحتهم وخيرهم فى الدنيا والآخرة .

وتعد المضاربة اكتشاف الفقه الإسلامى ، وهديته إلى النظم القانونية العالميـة ، حيث لم تكن معروفة قبله بالتفصيلات التى حررها الفقهـاء المسلمون حسـبما سلفت الإشـارة إليه . ويبدو ارتباط المضاربة بتجارة المسافات الطويلة والاستثمار فى البلاد البعيدة من الشواهد التالية :

١ ـ تجارة النبى ﷺ فى اموال خديجة أم المؤمنين رضى الله عنها قبل البعثة فى رحلاته إلى مراكز التجارة فى الشـام . وقد قيل بأنه كان وكيلا بـجعل ، لأنها « لم تدفع له مالا يشترى به ، وإنما كان مأذونا فى التصرف عنها ببيع امتعتها »(١) .

٢ ـ ارتباط مفهوم مصطلح المضاربة بالضرب فى الأرض والسفر ، حيث وردت فى القرآن بهذا المفهوم فى قوله تعالى (وإذا ضربتم فى الأرض) وفى قوله : (وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله) . وقد اشار السرخسى إلى ما يؤكد هـذا المعنى بقوله : « المضاربة مشتقة من الضرب فى الأرض . وإنما سمى به لأن المضارب يسـتحق الربح بسعيه وعمله . وراس ماله الضرب فى الأرض والتصرف . وأهل المدينة يسمون هـذا العقد مقارضة . وهو مشتق من القرض ، وهو القطع ، فصاحب المـال قطع هـذا القدر من المـال عن تصرفه ، وجعل التصرف فيه إلى العامل بهذا العقد فسمى به . وإنما اخترنا اللفظ الأول لأنه موافق لمـا فى كتاب الله تعالى . قال تعالى : (وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله) ، يعنى السفر للتجارة »(٢) .

٣ ـ ظهرت المضاربة فى انجلترا اول ما ظهرت فى التجارة على المستوى القانونى لتمويل التجارة الخارجية بعد نمو هذه التجارة نسبيا ، وذلك فى القرن الثالث عشر الميلادى ، استثناء من الأصل العام السـائد

---

(١) حاشية البجيرمى ١٦٢/٣ وحاشية الشبراملسى بهامش نهـاية المحتاج ١٦٠/٤ .

(٢) المبسوط : ١٨/٢٢ .

آنذاك ، وهو اعتبار اية فائدة إضافية على النقود بغير سعي يبرزها داخلا فى الربا المحرم المعاقب عليه بعقوبات بالغة كمصادرة الأموال ، والمنع من مزاولة العمل التجارى . وقد ساد هـذا الفهم بتاثير نظرة ارسطو القاضية بان « النقود لا تلد نقودا » .

٢ ـ المضاربة فى القانون الانجليزى Commendo :

اعترف القانون الانجليزى بالمضاربة فى عام ١٣٩١ م حين صـدر قانون مدينة لندن الذى اعتبر إقراض المـال للاتجار به نظير استحقاق نسـبة من الربح أمرا جائزا ، لا يعد من الربا المحرم لاشتماله على عنصر المخاطرة ، المتمثلة فى إلقاء الخسـارة إذا وقعت على صاحب المـال ، ويكفى المضارب انه خسر جهده ووقته . وقد برزت المضاربة فى العصور الوسطى فى أوربا ، وكانت اهم أنواع العقود التجارية ، واعتبرت الأصل الذى تفرعت عنه المشاركات المحدودة Limited Partnership (٣) ، كما تطورت عنها المنظمات المـالية المساهمة Companies (٤) . ويلفت النظر ظروف اعتراف القانون الانجليزى بالمضاربة فى فترة شهدت العمل فى اتجاهين متناقضين ، هما :

الاتجاه الأول : سـعى الحكومة والكنيسـة إلى الضرب على أيدى المتعاملين بالربا وملاحقتهم بالقوانين المحرمة للتعامل به . يتضح ذلك السعى بالإشارة إلى صدور ثلاثة قوانين متتابعة فى حوالى خمسين سنة ؛ ففى عام ١٣٤١ م صـدر قانون يقضى بأن على الملك والكنيسة مراقبـة الربوى حال حيـاته وإجباره على رد ما اسـتفاده بالربا لأصـحابه ، وإلا وجبت مصادرة أمواله إذا مات قبل رد أموال الربا إلى اصـحابها الحقيقيين . وفى عام ١٣٦٣ م صـدر فى مدينة لندن قانون يقضى بمنع المعاملات الربوية . وفى عام ١٣٩٣ صدرت نصوص قانونية جديدة فى الموضوع نفسه لتوضيح ما خفى فى نصوص القانون السابق ولضبط المعاملات

(3) Holdsworth , A History of Enfish Law Vol, 8. p. 100 .

(٤) المرجع السابق ١٩٦/٨ وما بعدها .

المنطوية على الربا . وقد تجمع العامة عام ١٤٧٦ للمطالبة بوجوب تطبيق قانون مدينة لندن ١٣٦٣ على سائر البلاد . ولم يظهر هذا التشريع الموحد القاضى بتحريم الربا فى سائر البلاد إلا فى عام ١٤٨٧ ، حين صدر قانون عام ينص على فساد المعاملة الربوية ، وتجريم المتعاملين بهذه المعاملة ، وفرض العقوبة عليهم(*) .

أما الاتجاه الآخر فهو السعى إلى الخروج من هذه النظرة الجامدة للربا التى تحرم على صاحب المال نماءه أو عائده وربحه ، بناء على أن « النقود لا تلد نقودا » فيما يمكن أن يعد تعريفا للمفهوم الشائع للربا . ويشير هولدز ورث Holdsworth إلى أن جهود التفلت من هذا المفهوم الجامد للربا قد أظهرت عددا من القواعد القانونية الهامة ، من بينها :

١ - استبعاد الاكوينى جريان الربا فى الغرامات على التأخير فى الوفاء بالقرض عن الوقت المتفق عليه . وطبقا لذلك يفرق توماس الأكوينى بين الفائدة التى يأخذها المقرض نظير التسليف وبين ما يأخذه من تعويض نتيجة عدم الوفاء بالقرض فى موعده (domnum) . وقد اعتبر الإكوينى الذى قام بهذا التفريق فى النصف الأول من القرن الثالث عشر أن أخذ هذه الغرامة Lucrameessans أمر جائز من الناحية الخلقية . ولم يجد فيها اللاهويتون المسيحيون فى القرن الخامس عشر أمرا منافيا لتعاليم دينهم(٥) . وإنما استقى توماس الأكوينى هذه التفرقة من قواعد الفقه الإسلامى ، فقد نص جلال الدين السيوطى فى الأشباه والنظائر على قاعدة أن الربا لا يجرى فى الغرامات(٦) .

(*) المرجع السابق ١٠٢/٨ وما بعدها .

(٥) السابق ١٠٣/٨ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٧ ، حيث ذكر أن الربا « يجرى فى العقود لا فى الغرامات » .

٢ ـ ظهور المضاربة واعتراف القانون الانجليزي بها عام ١٣٩١ م ، وكانت صورتها أن يدفع الشخص بعض ماله إلى من يسافر به ليتاجر فيه نظير قدر من الربح . ويمكن تعريفها بالنظر إلى الأعراف التجارية آنذاك بأنها هي « أخذ تاجر مسافر مالا من تاجر مقيم في أرض الوطن للتجارة مع الاتفاق على تقسيم الربح بينهما بنسبة يحددانها » وإنما تفترق عن الربا لوجود عنصر المخاطرة التي يتحملها صاحب المال . وكانت هذه المخاطرة هي الأساس الخلقي لتبرير هذه المعاملة(٧) . وهذا هو سبب دخول هذه الكلمة إلى اللغة اللاتينية ، فيما حكاه شاخت(٨) وغيره . وفي ذلك نلمس تأثير الفقه الإسلامي في أخذ القانون الانجليزي لنظام المضاربة وأسسه الفني لتبرير الخروج على مفهوم الكنيسة للربا ؛ هذا المفهوم الذي تابعت فيه التعريف الارسطي الجامد . لقد اكد هذا القانون أن رب المال لا يستحق الربح للإقراض بل لضمانه الخسارة التي قد تحدث للمال نفسه . ونتيجة لذلك انحصر الربا في الفائدة التي يأخذها المقرض دون مخاطرة . ويبدو لي أن إباحة المضاربة هو الذي أوجد الأساس للتفريق بين القروض الإنتاجية والاستهلاكية في الحكم على الربا .

٣ ـ ظهور عدد من الحيل التي عرفها الفقه الإسلامي لإضفاء المشروعية شكلا على ما هو من الربا حقيقة ، كعقد إجارة مع المقرض تماثل هذه الإجارات الفاسدة التي كان يقوم بها أهل سمرقند لإثابة المقرض حسبما سبقت الإشارة إليه(٩) . ومن ذلك أيضا أسلوب Commendator الذي يشبه بيع الوفاء في الفقه الإسلامي . لكن الكنيسة قد عابت بيع

---

(7) Holdsworth., A History of English Law Vol . 8 p. 103.

(8) An Introduction to Islamic Law , Schacht, p. 99.

(٩) جامع الفصولين لابن سماوة ١/ ٢٥٠ ، الفصل التاسع عشر .

السـلعة بثمن وشراءها بثمن أقل منـه ، ولا سيما إذا كان المشـترى من المحتاجين(١٠) .

والحاصل أن الفقه الإسـلامى هو الذى قدم العون فى العصور الوسطى للقوانين الغربية الناشئة فى محاولة الانفلات من المفهوم الأرسطى الجامد للربا : (النقود لا تلد نقودا) . ويمكن القول بأن استمداد هـذه القوانين للمضاربة الفقهية هو الحل الذى أقدرها على الوفاء باحتياجات التجارة الغربية الناهضة فى ظروف العصور الوسطى الاقتصادية . أما الحيل التى تسربت إلى الأعراف التجارية وقاعدة توماس الأكوينى فى عدم جريان الربا فى الغرامات فتقل أهميتها كأساليب للاستثمار والتمويل إذا ما قورنت بأهمية المضاربة فى هـذا الصدد .

وقد أشار هولدز ورث فى تتبعه التاريخى لتأثير المضاربة Commenda على نشأة المنظمات المـالية المساهمة (Jiint Steok Companies) إلى شـيوع التعامل بهـذا العقد فى أوربا كلها فى العصـور الوسطى ، وفى انجلترا كذلك . ولم يختلف هـذا العقد بمفهومه آنذاك ، فيما يستفاد مما ذكره هولدز ورث ، عن المفهوم المحـدد له فى الفقه الإسـلامى . فقد عنى بهذا العقد فى وثيقة ترجع إلى عام ١٢١١ م ، وتعد من أقدم الوثائق المتعلقة به ، الاتفاق على أخذ مال من شخص للسفر به فى البلاد الأجنبية بقصد التجارة مع اقتسام الربح بين رب المـال Commendator وبين المضارب Commendatrius ، مع استحقاق هـذا الأخير النفقة على نفسه أثناء هـذا السفر . وقد تطورت فيما بعد إلى تمويل مشروعات التجارة الداخلية ، بل وإلى تمويل بعض المشروعات الصناعية كذلك . وكان هـذا العقد فى بداية ظهوره فى الغرب قاصرا على تمويل صفقة واحـدة undertaking ، ثم شمل بعد ذلك الاتفاق على تمويل عدة صفقات ، كما شمل الاتفاق على استثمار الأموال لوقت محدد أو لوقت

(10) Holdsworth, A History of English Law Vol. 8. pp. 105 — 107.

غير محدد . وقد شهدت إيطاليا فى القرن الخامس عشر بعض انواع المضاربات Commenda التى كان الاتفاق فيها على الا يتحمل رب المال الخسارة الزائدة على رأس المال الذى دفعه ، وأنه لا حق له فى التدخل فى إدارة مشروعات المضاربة . وقد مهد هذا العقد الطريق لإقامة مشاركات أطول عمرا بين عدد من الأشخاص المرتبطين معا بصلة قرابة او اية صلة قانونية أخرى . وأطلق على هذه المشاركات اصطلاح منظمات او جمعيات Societieis تميزت بقيامها على أساس كل من الكفالة والوكالة بين جميع أعضاء المنظمة . وتشبه فى الفقه الإسلامى شركة العنان مع الكفالة . ولما أخذت هذه المنظمات او الجمعيات اسما يميز كلا منها عن غيرها فقد اصبح من اليسير ظهور مفهوم الشخصية المعنوية . وقد تطورت من ذلك المنظمات المالية المساهمة(١١) .

٣ ـ طبيعة المضاربة من الوجهة الفقهية :

عرف المرغينانى المضاربة بأنها عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر(١٢) . وإنما اشتمل تعريف المضاربة على معنى الاشتراك فى الربح ، لدخوله فى حقيقتها ، فإنه لا مضاربة بدون هذا الاشتراك ، فيما يذكر المرغينانى ، « الا ترى ان

---

(١١) السابق ١٩٥/٨ وما بعدها . وفى رأى أودوفيتش ان المرء لا يستطيع استبعاد تأثيرات القانون الرومانى على عقد المضاربة الذى ظهر فى إيطاليا فى العصور الوسطى أول الأمر ثم انتقل منها إلى غيرها من البلاد الأوربية ، وإن لم تكن هناك شواهد تؤكد مثل هذا الافتراض . وفى حدود المعلومات المتاحة لنا عن القوانين التجارية الغربية فى هذه الفترة فإن الأصل الإسلامى لهذا العقد هو الأقرب إلى الاحتمال .

(١٢) الهداية ٢٠٢/٣ .

الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا» (١٣) • ولا يلتفت إلى اعتراض صاحب الفتح على التعريف بأن الاشتراك فى الربح ليس المقصود من العقد ، بل مقصوده العمل لتحصيل الربح(١٤) ، فإنه تعريف لبيان الماهية ، لا لتحديد المقصود •

ويتضمن تعريف المرغينانى وجها آخر للمشاركة فى عقد المضاربة ، وهو المزاوجة بين المال وبين الخبرة لإقامة مشروع من المشروعات ابتغاء الربح • ولا شك فى حاجة الناس إلى هذه المزاوجة ، « لأن منهم الغنى الغبى عن التصرفات والفقير الذكى العارف بأنواع التجارات ، فمست الحاجة إلى شرعيته تحصيلا »(١٥) لمصلحتهم • وأجد أن هذا الوجه فى المشاركة هو الأولى بالاعتبار فى تحديد مفهوم المضاربة • ولعل هذا هو المقصود من التعريف الذى ساقته مجلة الأحكام العدلية للمضاربة ؛ فقد وردت المادة ١٤٠٤ من هذه المجلة بلفظ : « المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعى والعمل من الطرف الآخر • ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب » •

ولا يميز القانون المدنى المصرى بين المضاربة والمشاركة ، حيث تشمل الشركة فى هذا القانون إسهام الشركاء « فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة »(١٦) • ولا يتميز الاشتراك فى رأسمال الشركة بحصة من العمل عن الاشتراك بنصيب من المال فى هذا القانون على النحو الذى اتجه إليه الفقه الإسلامى حين

---

(١٣) المرجع السابق •

(١٤) فتح القدير ٥/٢٦ •

(١٥) الاختيار لتعليل المختار ٣/١٩ •

(١٦) المادة ٥٠٥ من القانون المدنى المصرى ، والمادة ٦٢٦ من القانون المدنى العراقى ، والمادة ٥٨٢ من القانون المدنى الأردنى •

ميز بينهما بالمصطلحات المعروفة ٠ واهم ما يجب الالتفات إليه هو ان اعتراف القـانون المـدنى المصرى وقانـون الشركـات Partnership Act الباكستانى بحصة العمل فى الإسهام فى الشركة لا يعنى اعتراف هذين القانونين بعقد المضاربة عن هـذا الطريق ٠ ويقتصر الإسهام بحصة عمل فى هذين القانونين على إقامة شركة تدار برأى جميع الشركاء ، مثلما هو الحـال فى شركات الأبدان والوجوه فى الفقه الإسـلامى او المضـاربة بمفهومها الفقهى التى تعنى التزام الشركاء بالجانب التمويلى للمشروع واختصاص فريق من الشركاء بالجانب الإدارى ، بما يتبعه من تحميل الخسـارة على المولين للمشروع ، فلا وجـود لهذا العقـد فى هذين القانونين ٠ وقد احسن القانون المدنى العراقى والأردنى ومشروع القانون المـدنى المصرى طبقـا لأحكام الشريعـة فى النص على احكام المضاربة واعتبارها عقـدا متميزا عن عقـد الشركة ، رغم الاتفاق مع القانون المـدنى المصرى فى تعريف الشركة ٠ ومعنى ذلك ان القائمين على هـذه القوانين قد استشعروا ان الإشـارة فى تعريف الشركة إلى جواز الإسهام بحصة من مال او عمل لا يعنى دخول المضاربة فى هـذا النوع من الشركة ٠ والحاصل ان الإسهام بحصة عمل قد ينشىء شركة تكون إدارتها لجميع الشركاء ، وقد يقصد به إلى إنشاء عقد مضاربة يختص جانب من الشركاء بإدارتها وجانب آخر منهم بتمويل نشاطها ومشروعاتها ٠ ويجب الالتفات إلى ان عـددا من القوانين المدنية المطبقة فى العالم الإسـلامى قد اعترف لحصة العمل بدور هام فى إنشاء الشركات دون المضاربة وان عـددا من هـذه القوانين قد اعترف بعقد المضاربة ونظم احكامه ، كالقانونين المدنيين العراقى والأردنى ٠ وبهـذا فإن مجرد الإسـهام بحصة عمل فى مشروع لا ينشىء عقـد مضاربة ، وإنما يتميز هذا العقد بالفصل بين التمويل وبين إدارة المشروع ٠

وإذ تقدم المضاربة اسلوبا للتمويل فقد اهتم بها لذلك القائمون على المشروع المدنى المصرى طبقـا لأحكام الشريعة الإسـلامية ٠ وقد ورد فى

مذكرته التفسيرية عند الحديث عن أنواع الشركات النص على اعتبار المضاربة « البديل الشرعى لنظام القرض بفائدة ، حينما يحتاج صاحب مشروع معين إلى مال لإقامة هذا المشروع والسير فيه . إذ إن ما يجرى حاليا هو أن يلجأ صاحب المشروع إلى مصرف أو هيئة أخرى أو أحد الأفراد فيحصل منه على قرض بمبلغ من المال بفائدة يتفق عليها . وهو ما يعنى التعامل بالربا . والبديل الشرعى لهذا الضرب من التعامل أن تقوم شركة يساهم فيها رب المال ، وهو المصرف أو الهيئة أو أحد الأفراد ، برأس المال ، ويساهم فيها المضارب ، وهو صاحب المشروع ، بعمله على أن يقتسم الطرفان الربح بنسبة يتفق عليها . وقد انتشرت الآن المصارف الإسلامية بدرجة ملحوظة واتخذت من شركة المضاربة نظاما شرعيا سواء فى علاقتها بأصحاب الودائع أو فى علاقتها بأصحاب المشروعات » .

ونصيب المضارب فى رأسمال هذه المشاركة هو العمل والإدارة الذى يسوغ اشتراكه فى الربح ، وفى ذلك يقول صاحب الاختيار : « المضارب شريك رب المال فى الربح ورأس ماله الضرب فى الأرض »(١٧) . والمال فى يده أمانة باتفاق العلماء فى القديم والحديث ، حتى إذا هلك دون تعد منه لا يضمنه . وذلك لأنه قبض المال بإذن صاحبه وأمره لا على وجه البدل والمعاوضة ، فليست المضاربة من هذا الباب ، كما أنه لم يقبضه من مالكه على وجه التوثق والارتهان .

ويوجب الفقهاء عبء إثبات التعدى فى المضاربة إذا هلك على صاحب المال . وفى ذلك من الصعوبة ما فيه ، وخاصة فى سياق التعاملات الحديثة ، حيث يختفى المضارب بالمال عن صاحبه ويغيبه عنه ، فلا يستطيع الاطلاع على ما كان من تصرف المضارب فيه ولا التعرف

---

(١٧) الاختيار ١٩/٣ .

على ما كان من عدله أو ظلمه فمست الحاجة لمكان التهمة إلى نقل عبء إثبات عدم التعدى على المضارب ، لدفع التهمة عن نفسه(١٨) . وبهذا فإن مسئولية المضارب ، على الرغم من التسليم بأمانته ، مسئولية مفترضة presumed يدفعها إثبات المضارب عدم تعديه . وقد استخدم الفقهاء المسلمون اسلوب نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه لاعتبارات المصلحة الاجتماعية فى مسألة تضمين الصناع ومسألة تضمين الأجراء المشتركين . ولا تقل المصلحة المقصودة من اتباع الأسلوب نفسه فى معركة إلغاء النظام الربوى الضارب بجذوره فى الأهمية والاعتبار عن المصلحة التى الجأت الفقهاء المسلمين إلى تطبيق هذا الأسلوب فى ظروف تاريخية سابقة .

اما تصرفات المضارب فى مال المضاربة فأساسها وكالته عن رب المال . وتنقسم المضاربة بمقتضى هذه الوكالة إلى مطلقة ومقيدة ، حتى لا يجوز للمضارب ان يدير عمل المضاربة فيما نهاه عنه رب المال . ولذلك « تشترط أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة »(١٩) .

وقد اجمل كثير من الفقهاء ما يشتمل عليه عقد المضاربة من تعاملات ، من بينهم على سبيل المثال السرخسى والمرغينانى(٢٠) وعبد الله بن مودود الموصلى صاحب الاختيار الذى قال : « المضارب شريك رب المال فى الربح ، ورأس ماله الضرب فى الأرض .. فإذا سلم

---

(١٨) عبر الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان فى مقابلة شخصية بمنزله فى إسلام أباد عن أهمية الأخذ بهذا الأسلوب للقضاء على تلاعب بعض من لا خلاق لهم من المضاربين بأموال الناس .

(١٩) المادة ١٤٠٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٠) المبسوط : ١٩/٢٢ ، والهداية ٢٠٢/٣

رأس المـــال إليـــه فهو أمانة ، لأنه قبضه بإذن المـــالك • فإذا تصرف فيـــه فهو وكيـــل ، لأنه تصرف فيـــه بأمره • فإذا ربح صـــار شريكا ، لأنه ملك جزءا من الربح • فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض ، لأن كل ربح لا يملك إلا برأس المال ، فلما شرط له جميع الربح فقـــد ملكـــه رأس المـــال ، ثم قوله مضـــاربة شرط لرده فيكون قرضـــا • وإن شرط لرب المـــال فهو بضـــاعة ، هذا معناها عرفا وشرعا • وإذا فسدت المضـــاربة فهى إجارة فاســـدة لأنه عمل له بأجر مجهول ليستحق أجر مثله •• وإذا خالف صـــار غاصـــبا ، لأنه تصرف فى ملك الغير بغير رضاه فكان غاصبا »(٢١) ••

٤ ـ مشروعية المضـــاربة :

لا خلاف بين أحـــد من الفقهاء على جواز العمـــل بالمضـــاربة • ويســـتدلون لمشروعيتها بالأدلة التالية :

١ ـ من القرآن الكريم قوله تعالى : (وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله)(٢٢) وقوله : (فإذا قضيت الصـــلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله)(٢٣) • ووجه الاستدلال أن المضارب هو الذى يضرب فى الأرض ويسعى بعمله فى مال المضاربة ابتغاء فضـــل الله وهو الربح(٢٤) • وتدل هاتان الآيتان على مشروعية المضـــاربة بإباحتهما الســـعى فى طلب الرزق على وجـــه العموم ، وهـــذا هـــو ما تفيده النصوص بالتضافر فيما بينها ، كما لا يخفى •

٢ ـ ومن الســـنة أن العباس بن عبد المطلب رضى الله عنـــه كان

---

(٢١) الاختيار ٣/٢٠

(٢٢) المزمل : ٢٠

(٢٣) الجمعة : ١٠

(٢٤) البدائع : ٦/٧٨

إذا دفع مالا مضاربة شرط على المضـاربة الا يسـلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشـترى به ذات كبـد رطب فإن فعل ذلك ضمن · فبلغ رسـول الله ﷺ ذلك فاستحسنه · وكان حكيم بن حزام رضى الله عنـه إذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا(٢٥) ·

وفى تجويز المضاربة آثار عن جماعة من الصحابة · منها ما اخرجه عبد الرزاق عن على رضى الله عنه انه قال فى المضاربة : الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليـه · وعن عمر عن الشـافعى فى كتاب اختلاف العراقيين انه اعطى مال يتيم مضاربة · وعن عبد اللـه وعبيـد الله ابنى عمر « انهما لقيـا ابا موسى الأشعرى منصرفهما من غزوة نهاوند فتسلفا مالا وابتاعا به متـاعا وقـدما به المدينـة فباعاه وربحا فيه ، واراد عمر اخـذ راس المـال والربح كله ، فقالا لو كان تلف كان ضمانه علينـا فكيف لا يكون ربحه لنـا ؟ فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جعلتـه قراضـا ، فقال : قـد جعلته قراضـا ، واخـذ منهما نصف الربح » ·

ويعقب الشوكانى على هـذه الآثار بقوله : « وليس فيها شىء مرفوع إلى النبى ﷺ إلا ما اخرجـه ابن ماجة من حديث صهيب ، قال : قال رسـول الله ﷺ ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضـة وإخلاط البر بالشـعير للبيت لا للبيـع · لكن فى إسـناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود ، وهما مجهولان » · وينقل الشوكانى عن ابن حزم فى هـذا الصـدد قوله فى مراتب الإجماع : « كل أبواب الفقه لها أصـل من الكتاب والسـنة حاشـا القراض ، فما وجدنا له أصـلا فيهما البتـة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد · والذى يقطع به انه كان فى عصر النبى ﷺ فعلم به واقره ولولا ذلك لمـا جاز »(٢٦)·

---

(٢٥) المبسـوط ١٨/٢٢

(٢٦) نيل الأوطار ٣٩٤/٥

٣ ـ إجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم على مشروعية المضـاربة والتعامل بها • وتدل الآثار المفيدة لتعامل الصحابة بها فى عصر النبى ﷺ وبعد وفاته على أنه كان للمضـاربة صـور عديدة كالاتفاق على قدر معين من المـال لصاحبه واقتسـام الربح إن وجـد بين رب المـال والمضـارب ، وكالاتفاق على ضمان العامل رأس المـال ، أو الاتفاق على اقتسـام الخسـارة بين الطرفين كذلك ، وكالاتفاق على اختصـاص العامل بقـدر من المـال لقاء عمله واقتسـام مازاد عن ذلك من الربح بينهما • وقـد أبطل الفقهاء من هـذه الصـور المحتملة ما يخالف مقتضى العدالة فى التعاقد وما لا يتفق مع قواعد الشرع •

وما أشـار إليـه فقهاء الصحابة والتابعين من قيـود على التعامل بالمضـاربة لم يكن للاستقصاء النظرى بقدر ما كان لطرد الصـور المحرمة للتعامل بها من أسـواق التمويل والاستثمار •

٤ ـ أما الدليل على مشروعية المضاربة من المعقـول والمصـلحة فيوضحه السرخسى بالإشـارة إلى حاجـة الناس إلى هـذا العقـد : « فصاحب المـال قـد لا يهتدى إلى التصرف المربح والمهتدى إلى التصرف قد لا يكون له مال • والربح إنما يحصـل بهما ، يعنى المـال والتصرف ، ففى جواز هـذا العقد يحصل مقصودهما • وجواز عقـد الشركة بين اثنين بالمـال دليل على جواز هذا العقد ، لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينعقد بينهما شركة فى الربح »(٢٧) •

وإذ ثبتت المضاربة بالإجماع والمعقول والسنة التقريرية وعموم نصوص القرآن الكريم وقواعد الشريعة فلا يخفى موافقة مشروعيتها للأصـول • ومع ذلك فقـد ذهب عـدد من العلماء إلى أنها قد أبيحت بوجه الاستحسان

---

(٢٧) المبسوط ١٩/٢٢

على خلاف القياس(٢٨) ٠ وقد عارض هذا الرأى ابن تيمية فيما نقله ابن القيم ٠ وعبارته فى ذلك : « الذين قالوا المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، لأنها عمل بعوض ، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض ، فلما رأوا العمل والربح من هذه العقود غير معلومين قالوا هى على خلاف القياس ٠ وهذا غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة »(٢٩) ٠ وثمرة هذا الخلاف أنه يجوز القياس على المضاربة إن ثبت كونها أصلا ، أما إن ثبتت بوجه الاستثناء فلا يجوز القياس عليها ، لأن الشرط فى المقيس عليه كما هو معلوم أن يكون أصلا لا فرعا ٠
ولا يخفى اختلاف المضارب عن الأجير فى طبيعة العلاقة وفى نوع الحقوق والواجبات ، فالأجير تابع للآجر يتلقى التوجيهات على أن المضارب شريك له رأيه فى الإشراف والإدارة بالرغم مما أعطاه الشارع لرب المال من حق فى الإشراف والتوجيه ورسم السياسة العامة ٠ وبهذا فإن المضارب يحتل مركز الشريك على حين يتخذ الأجير مركز التابع ٠ أما على مستوى الحقوق والواجبات فإن المضارب يستحق نسبة من الربح تزيد أو تنقص حسب نتيجة عمله ، وقد لا يحصل على شىء مطلقا إذا لم يوفق إلى تحقيق ربح ، على حين أن الأجير يستحق مقدارا معينا من المال أجرة له عن عمله ، لا تختلف باختلاف نتيجة العمل ٠ وتختلف واجباتهما ومسئولياتهما تبعا لذلك ٠

٥ ـ أنواع المضاربة :

تتنوع المضاربة تبعا لأنواع الشروط المقترنة بالعقد ولاجتماعها مع شركتى الأموال والوجوه أو انفرادها عنهما على النحو التالى :

---

(٢٨) البدائع ٧٩/٦ ونهاية المحتاج ١٦١/٤ ، وبداية المجتهد ١٧٨/٢ حيث ينقل الإجماع على أن المشروعية على الاستثناء من الإجارة المجهولة ، وأن الرخصة فى ذلك إنما هى لموضع الرفق بالناس ٠

(٢٩) إعلام الموقعين ٣٦٦/١ والقواعد النورانية الفقهية ص ١٨٩

١ ـ مضاربة خالصة لا تجتمع مع غيرها من المشاركات : العنان أو الوجوه • وهى بهـذا الانفراد عن المشاركات قد تكون مضاربة آحادية الأطراف ، وذلك بأن يكون رب المـال واحدا وأن يكون المضارب واحدا كذلك ، أو متعددة الأطراف كأن يكون رب المـال أكثر من واحد أو أن يكون المضارب أكثر من واحد • ولا يخفى أن تعدد أطراف المضاربة فى إطار تنظيمى واحد هو جوهر المنظمات المـالية ، وهو الذى أدى إلى ظهورها • وسيأتى ما يوضح ذلك •

٢ ـ اجتماع المضاربة مع شركة العنان ، وذلك كأن يكون للمضارب مال يخلطه بمال المضاربة ، فيستقل بربح ماله ويوزع باقى الربح حسب ما هو متفق عليه فى عقد المضاربة • ومن ذلك أن يشـترك عدد من الأفراد فى مشروع معين واسـهم بعضهم بحصـة مالية وبعضهم بحصـة عمل ، فإن مال غـير العامل فى يد العامل مضاربة ، وعلاقة أصـحاب الأموال محكومة بعقد شركة العنان القائمة بينهم • ومن ذلك أن يعطى أحد الشريكين فى عنان بعض أموال الشركة إلى الغير للعمل فى هـذه الأموال مضاربة ، فإن نصيب الشركاء من الربح يوزع فيما بينهم حسب المتفق عليه فى العقد ، على حين يجرى تقسيم الخسائر بنسبة أموالهم •

٣ ـ اجتماع المضاربة مع شركة الوجوه ، كأن يستدين المضارب بموافقة رب المـال على أن يكون ضمان الدين عليهما بنسبة يحددانها ، فتحكم علاقتهما فيه أحكام شركة الوجوه على حين تجرى أحكام المضاربة فى غيره •

وتنقسـم المضاربة من حيث طبيعة المشروع إلى المضاربة التجـارية وإلى المضاربة الإنتاجية فى المجالين الزراعى والصناعى •

وتشير عبارات الفقهاء إلى أن المجال التجارى هو أساس العمل فى المضاربات ، وهم يحددون عمل المضارب بالتجارة فى رأس المـال ،

ولذا فليس له من التصرف فى رأس المـال إلا ما تتطلبه التجارة عرفا (٣٠) ٠ ويقتضى ذلك أن ينحصر جل عمل المضارب فى البيع والشراء بغية تحصيل الربح ٠ وليس هناك فى قواعد الشريعة ما يمنع من إجراء المضاربة فى مشروع صناعى ، صغيرا كان هـذا المشروع أو كبيرا ٠ وقد نص السرخسى على جواز تمويل المضاربة لمشروعات صناعية محدودة ورائجة فى عصره ، كصناعة الملابس الجاهزة وصناعة المواد الجلدية ٠ وعبارته فى ذلك :

« لو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشترى بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على أن ما رزق الله تعالى فى ذلك من شىء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا ، لأن العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح ، فهو كالبيع والشراء ٠ وكذلك لو قال على أن يشترى بها الجلود والأرم ويخرزها خفافا ودلاء وروايا وأجربة ، فكل هـذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة » (٣١) ٠ ويلاحظ فى هذين المثالين : (تصنيع الملابس والجلود) أن رب المـال قدم رأس مال استفاد به المضارب فى شراء المواد الخـام لتصنيعها وبيعها مصنوعة فى صورة سلع استهلاكية على حين قدم المضارب العمل الفنى والإدارى والأدوات اللازمة للتصنيع أو الآلات ٠ ويتصور فى مثال آخر أن يقدم رب المـال ما يكفى لشراء الآلات والمواد الخام لتصنيعها بهذه الآلات ، ويقدم المضارب خبرته الفنية والإدارية اللازمة لهذا التصنيع : فلو أعطاه هـذه الألف درهم لشراء جلود وآلات ، كى يصنع خفافا وسروجا وغير ذلك ، كان ذلك من قبيل المضاربة إذا اتفقا على اقتسام الربح ٠

ولو اتفقا على توظيف رأس المـال فى مشروع زراعى فهو مضاربة

---

(٣٠) انظر على سبيل المثال فقـه الشركات للمرحوم الشيخ على الخفيف ، ص ٨٩ ، ٨٠

(٣١) المبسوط : ٥٤/٢٢ ٠

كذلك ، لا يخرج إلى المزارعة أو المساقاة إلا باستيفاء شروطهما . من ذلك أنه لو أعطاه ألف درهم يؤجر بها أرضا يزرعها ويبيع ما يخرج منها على أن يكون الربح بينهما لم يعتبر ذلك من قبيل المزارعة ولا الإجارة ، وإنما هو من قبيل المضاربة الزراعية فى مقابل المضاربة الصناعية . ويصح إطلاق لفظ المضاربه الإنتاجية على هذين النوعين فى مقابل المضاربة الأخرى الأكثر شيوعا ، وهى المضاربة التجارية . ولا أجد بين الفقهاء من يمنع أيا من هذه المضاربات الثلاث . ويدخل كل ذلك فى صنيع التجار ونشاطهم من جهة العرف حسبما ذكره الرافعى(٣٢) .

وعلى الرغم من ذلك فإن الدكتور معبد على الجارحى قد نسب إلى عدد من الفقهاء القول بصحة المضاربة التجارية وحدها . ويذكر الباحث أسماء السرخسى الحنفى وابن حجر الشافعى وابن رشد المالكى على أنهم ممن حصروا المضاربة فى الأنشطة التجارية والبيع والشراء . ولكنه ينسب إلى سحنون المالكى وابن عابدين الحنفى وجميع الحنابلة الأخذ برأى مختلف ، حيث يبيحون عقد المضاربة لتمويل أنشطة غير تجارية كالأنشطة الزراعية أو الصناعية . ويستند هذا الرأى فى رأى الباحث إلى أن التوسع فى أنشطة المضاربة قد يفضى إلى الغرر حقيقة ، لكنه غرر يسير لا يفضى إلى النزاع . ومن جهة أخرى فإن تحديد أنشطة المضاربة أمر متروك للعرف **Convention** الذى يختلف

---

(٣٢) التحرير المختار على رد المختار ط ١٣٢٤ ، المطبعة الأميرية ، القاهرة . وعبارة الرافعى أنه « لو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها .. كان هذا فى عرفهم .. من صنيع التجار فيملكه . وفى عرفنا ليس منه فينبغى الا يملكه » ومعناه أن العرف أحيانا ما يدخل الأنشطة الزراعية والصناعية فى المجال التجارى .

باختلاف الظروف والأزمان(٣٣) . ولا يخفى أن عبارة السرخسى المنقولة بنصها فيما سبق مما يعين على تعديل رأى الباحث .

وقد ناقش ابراهام أودوفيتش Abraham udovitch المسألة نفسها وانتهى إلى نتائج لا تخلو من غرابة ، ففى رأيه أن المضاربة فى غير التجارات لم تكن أمرا مألوفا ، كما أن الهدف غير التجارى للمضاربة قد استوجب أحيانا عدم صحتها ، فإن العروض لا تصلح رأس مال للمضاربة إلا إذا وكل رب المال المضارب فى بيعها والتجارة بثمنها . وكأنه يعنى بذلك أن دفع العروض من المواد الخام إلى صانع يصنعها ويبيعها والربح بينهما مما يفسد المضاربة . ويستنتج أودو فيتش من إشارته لمذهب الأحناف فى فساد الشركة بين شخصين اتفقا على أن يقدم أحدهما شبكة لآخر يصيد بها أو ظهر حيوان لآخر يتولى الحمل عليه أو النقل إلى أن فقهاء هذا المذهب لا يجيزون المضاربة فى الأنشطة غير التجارية التى لا تقوم على البيع والشراء ، وإن لم يمنع رأيهم هذا من التعامل بها فى الواقع . وبتأثير هذا الواقع استجاب الأحناف فيما بعد - فى رأى أودوفيتش - إلى قبول المضاربة وجوازها فى المجالات الزراعية والصناعية ، وذلك بعد ظهور التخصص وتقسيم العمل فى النشاط الاقتصادى للمسلمين(٣٤) . ولا تنهض المقدمات التى ساقها للوصول إلى هذه النتائج ، حيث لا يفيد منع العروض والبضائع أن تكون رأس مال للمضاربة قصر هذا العقد على النشاط الصناعى ، كما لا يفيد حكم الأحناف بفساد

---

(33) Mudarada, Principles and Practical Applications, by. Dr, Mabid Ali Al Jarhi, A Paperp resented in a Seminar on Islamic Financing techniques, 1984, Internatonal Iustitute of Islamic Economics, p. 12.

(34) AbrahamUdovitch, Partnership and Profit in Medieval Islam, pp. 184, 185.

المشــاركة فيما لو اتفقا على قيام أحد طرفى المضاربة بتقديم الآلة والآخر العمل على أنهم يقيدون المضاربة الجائزة بتلك التى تختص بالأعمال التجارية . وإنما فسدت المضاربة فى هذين المثالين لاعتبارات أخرى ، من بينهــا أن ما قدمه الشركاء لا يصلح أن يكون رأس مال لمضــاربة أو مشاركة(٣٥) .

أما جويتين S. D. Goitein فيرى أن المضاربة قد اتسعت لتمويل الأنشطة الزراعية والصناعية ، وإن انتهى إلى رأيه هو الآخر بعد مقدمات مشابهة فى التعقيد والتكلف(٣٦) . والأمر أيسر بكثير من كل هــذا ، فإن طبيعة النشــاط الذى تموله المضاربة لا يدخل فى ماهيتها ، والعبرة بأن يكون رأس المــال من طرف والعمل من آخر لتثمير المــال وابتغاء الربح . ولهذا فإن أحدا من الفقهاء لا ينازع فى صحة المضاربة إذا استجمعت شروط صحتها ، ســواء أطلق مجالها او قيد بنشاط زراعى أو صناعى أو تجارى . وما يروى عن بعض الفقهاء فى الاستشهاد على منع المضاربة فى غير الأنشطة التجارية لا دلالة فيه على ما اريد حمله عليه حسبما ناقشه الدكتور السيد على السيد(٣٧) .

---

(٣٥) انظر المــادة ١٣٤٣ وما بعدها فى مجلة الأحكام العــدلية وشروحها .

(36) Goitein, Mediterranean Society, p. 170.

(٣٧) انظر الحصة بالعمل بين الفقه الإســلامى والقانون الوضعى للدكتور السيد على السيد ١١٧ ، حيث أورد الآراء المختلفة ، ثم انتهى إلى أن الفقه لا يمنع المضاربة فى أعمال الصناعة والزراعة ، إذا كانت هذه الأعمال تتطلب قدرا من الخبرة الفنية المختلفة عن العمل اليدوى والحرف البسيطة التى يتيسر الاستئجار عليها . ويرى كذلك أن كثيرا من الأنشطة الصناعية والزراعية تدخل الآن فى العمل التجارى من جهة العرف ، وأنه هو الذى يوكل إليه أمر تحــديد الأعمال المقبولة بين التجــار ؛ إذ « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم » .

٦ ـ شروط المضاربة :

يلزم لصحة المضاربة توافر عدة شروط ، يتعلق بعضها برأس المـال وبعضها الآخر بالعمل وإدارة مشروع المضاربة واختصاص العامل به ، كما يتعلق بعض آخر من هـذه الشروط بالربح والخسارة وبعضها الآخر بحقوق الأطراف فى المضاربة .

وأهم الشروط المتعلقة برأس المـال ثلاثة :

أولها أن يكون رأس المـال من الأثمان كالدراهم أو الدنانير أو النقود الرائجة فى التعامل . ويوضح الكاسانى أحكام جميع أنواع النقود التي تمثل درجات التطور عند بيانه لهذا الشرط ، فالنقود الذهبية أو الفضية المسكوكة مما لا خلاف على جواز جعلها رأس مال للمضاربة . أما تبر الذهب أو الفضة من غير المسكوك « فالأمر فيه موكول إلى التعامل ، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به . وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به . أما الزيوف والنبهرجة فتجوز المضاربة بها . ذكره محمد رحمه الله ، لأنها تتعين بالعقد كالجياد »(٣٨) وإنما تختلف هـذه الزيوف عن الدراهم والدنانير فى اختلاط مادتها الأساسية من المعدنين النفيسين ومن غيرهما ، حتى تصبح قيمتها الاسمية Face value أعلى من قيمة المعـادن المتخذة منها . ولذلك أطلق على هـذا النـوع من النقـود اصـطلاح النقـود الرمزيـة Token money . ويشبهها الفلوس ، وإن كانت أقل من سابقتها فى الدرجة لأنها تتخذ فيما يبدو من غير المعدنين النفسيين ، وهما الذهب والفضة ، وإنما تتخذ من معادن أخرى كالنحاس . وقد اختلف علماء المذهب الحنفى لذلك فى جواز المضاربة بهـا . فروى عن أبى حنيفـة

(٣٨) البدائع ٦ . ٨٢/٦ .

جواز المضاربة بها ، كما روى عنه عدم جواز المضاربة بها ، « والصحيح من مذهب أبى يوسف أنها لا تجوز وعند محمد تجوز ، بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت أثمانا كالدراهم والدنانير وعند أبى يوسف تتعين فكانت كالعروض »(٣٩) . والستوقة الرائجة كالفلوس وغير الرائجة كالعروض . « وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف فى الدراهم التجارية : لا يجوز المضاربة بها ، لأنها كسدت عندهم وصارت سلعة . قال ولو أجزت المضاربة بها أجزتها بمكة بالطعام ، لأنهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس »(٤٠) . ويفيد ذلك أن هذه الدراهم التجارية كانت دراهم مقبولة بين التجار فترة ثم كسدت بعد ذلك ، وأنها نوع من النقود يعلو قليلا على مرحلة المقايضة حسبما يتضح من هذه المقايضة ، ومما أشار إليه A.L. Audovitch . (٤١) .

والثانى « أن يكون معلوما . فإن كان مجهولا لا تصح المضاربة ، لأن جهالة رأس المال تؤدى إلى جهالة الربح . وكون الربح معلوما شرط لصحة المضاربة »(٤٢) .

والثالث « أن يكون رأس المال عينا لا دينا وإلا فسدت المضاربة(٤٣) . ويفرق الأحناف والحنابلة بين ثبوت الدين فى ذمة غير المضارب وبين ثبوته فى ذمة غيره ، حيث لا تصح المضاربة لو أمر رب المال المضارب بالمضاربة فى الدين الثابت فى ذمته ، بخلاف ما لو وكله فى استيفاء الدين الثابت فى ذمة الغير والمضاربة به فإنه يصح . وغايته أنه جمع بين وكالة ومضاربة ،

---

(٣٩) المرجع السابق .

(٤٠) المرجع السابق .

(41) Partnership and Profit in Medieval Islam p. 178.

(٤٢) البدائع : ٨٢/٦ .

(٤٣) البدائع : ٨٣/٦ .

وكل منهما صحيح على الإفراد فصح جمعهما . ولذلك لو قال له « اقبض دينى من فلان واعمل به مضاربة جاز لأن هـذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين ، وذلك جائز على ما بينا . بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذى لى عليك ، حيث لا تجوز المضاربة ، لأن المضاربة توكيل بالشراء ، والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع عند ابى حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للمأمور . وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما فى ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر . لكن المشترى عروض فلا تصح المضاربة بها »(٤٤) . ويجوز إضـافة المضاربة إلى ما يحوزه المضارب على وجه الأمانة لرب المـال ، بخلاف ما هو مضمون فى يده ولذلك لو قال « للمودع أو المستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف . وإن اضافها إلى مضمونه فى يده كالدراهم والدنانير المغصوبة ، فقال للغاصب اعمل بما فى يدك مضاربه بالنصف جاز ذلك عند ابى يوسف والحسن بن زياد . وقال زفر لا يجوز . وجه قوله أن المضاربة تقتضى كون المـال أمانة فى يد المضارب والمغصوب مضمون فى يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة ، فلا يصح . ولأبى يوسف أن ما فى يده مضمون إلى أن يأخذ فى العمل ، فإذا أخذ فى العمل ، وهو الشراء ، تصير أمانة فى يده فيتحقق معنى المضاربة فتصح »(٤٥) .

ولا يشترط عدم الإشاعة فى راس مال المضاربة . وتجوز المضاربة لذلك بإعطـاء مال للمصرف للمضاربة ببعضه ، ولا بأس بإشاعة هـذا البعض ؛ ففى البدائع صـحة المضاربة برأس المـال إذا كان مفروزا أو مشاعا ، كما لو « دفع مالا إلى رجل بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة مشاعا فى المـال فالمضاربة جائزة ، لأن الإشاعة لا تمنع التصرف فى المـال ،

---

(٤٤) تبيين الحقائق : ٥/٥٤ ، والبدائع ٦/٨٣ .

(٤٥) البدائع : ٦/٨٣ .

فإن المضارب يتمكن من التصرف في المشاع . وكذا الشركة لا تمنع المضاربة ، فإن المضارب إذا ربح يصير شريكا فى المـال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة . فإذا لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء . وعلى هـذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة أن ذلك جائز . أما جواز المضاربة فلما قلنا . وأما جواز القرض فى المشاع ، وإن كان القرض تبرعا والشياع يمنع صحة التبرع كالهبة ، فلأن القرض ليس بتبرع مطلق .. الا ترى أن الواجب فيه هو رد المثل ، لا رد العين ، فلم يكن تبرعا من كل وجـه فلا يعمل فيه الشيوع ، بخلاف الهبة فإنها تبرع محض فعمل الشيوع فيها . وإذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب ، لأنه نماء ملكه ، وهو القرض ، ووضيعته عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المـال على ما شرطا ، لأنه ربح مستفاد بمال المضارب ووضيعته عليه »(*) .

ويتعلق هـذا النص بما عليه العمل فى مضاربات المصارف الإسلامية من وجهين : أولهما جواز إيداع قدر من المـال كالف فى وقت واحد من حسابين مختلفين ، كالحساب الجارى والاستثمارات ، مع تعيين ما يودع فى كل حساب منهما ، مع ما فيه من اختلاط بين مال المصرف ومال الشركة . وغايته أن الألف تعد شركة بين المصرف والمودع ، باعتبار أن ما يودع فى الحساب الجارى سيعد قرضا ينتقل ملكه إلى ذمة المصرف ، وإذ لا تمنع الشركة جواز المضاربة فيصح هـذا التعامل . والثانى المضاربة بأموال المستثمرين بعد وضعها فى سلة واحد ، وأخذ المصرف منها فى مشروعاته المختلفـة ، حسب ظروف الطلب . وليس فيها إلا قضية إشاعة أموال المضاربة ، ولا تمنع صحتها ، لأن الشيوع لا يمنع من التصرف حسبما ذكر الكاسانى . -

---

(*) المرجع السابق .

وقد أجملت المـادة ٥١٤ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقـا لأحكام الشريعة شروط رأس المضاربة ، فجاء فيها : « يشترط أن يكون رأس المـال مبلغا من النقود وأن يكون معلوما للطرفين ، وأن يسلم إلى المضارب » • وتتفق هذه المـادة مع ما جاء فى المـادتين ١٤٠٩ و ١٤١٠ من مجلة الأحكام العدلية ، كما تتفق مع المـادة ٦٦١ ، من التقنين العراقى ومع الفقرتين الثانية والثالثة من المـادة ٦٢٢ من القانون المدنى الأردنى •

أما الشروط المتعلقة بالعمل والإدارة فتتضح بتعريف حصة العمل التى يلتزم المضارب بتقديمها ، مع تحديد أهم هـذه الشروط الواردة على هـذه الحصة •

ويمكن تعريف حصة عمل المضارب بأنه السعى الدائب المستند إلى خبرة إدارية أو فنية ابتغاء المقصود من إنشاء المضاربة وهو تحقيق الربح • ويجب الالتفات إلى أهمية تعريف العمل الواجب على المضارب باعتباره سبب استحقاقه للاشـتراك فى الربح • ويشـترط فى هـذا السعى ، فيما يسـتفاد مما ذكره الفقهاء ، الأمور التالية :

١ ـ أن يكون عملا من أعمال التجار التى يقصـدها الناس لتنمية أموالهم وتحقيـق الربح ، سـواء كان محله نشـاطا تجاريا أو صـناعيا أو زراعيا • ويملك المضارب بمطلق العقد لهذا جميع أعمال التجار مما يوافق مقصود صاحب المـال ، وهو تحصيل الربح(٤٦) •

٢ ـ ألا يكون من الأعمـال اليدوية التى أوجب الشـارع اختصاص الحاصل منها بصاحبها • لذا لو « دفع إلى رجل شبكة ليصيد بها السمك على أن ما صاد بها من شىء فهو بينهما فصاد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذى صاد ، لقوله ﷺ « الصيد لمن أخذ » • لأن الآخذ هو المكتسب دون

---

(٤٦) انظر المبسوط : ٣٨/٢٢ •

الآلة ، فيكون الكسب له ، وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة ، وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصياد . وكذلك لو دفع إليه دابة يستقى عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك ، بخلاف ما إذا أمره أن يؤاجر الدابة فالغلة لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله » . والفرق أن العمل فى الصيد هو الأولى فى إسناد الإمساك إليه ، بخلاف مؤاجرة الدابة فإن الأجرة تضاف إلى عمل الدابة ، فيستحق صاحبها الأجرة ، ويأخذ الآخر أجر مثله . أما إنشاء مضاربة للصيد فى أعالى المحيطات فالأغلب فى الظن جوازه ، لأنه من الأعمال التجارية طبقا للعرف السائد ويضاف الناتج من الصيود إلى الآلات والأساطيل والجهاز الإدارى ، ولا يضاف لمن أمسكه ، ولذا تجوز إجارة العمال للعمل فى مثل هذا المشروع ، كما تجوز المضاربة فيما يبدو لى ، وتستحق الجهة المنظمة القائمة بعمل المضارب نسبة من الربح(٤٧) .

٣ – أن يستند عمل المضارب إلى خبرة فنية إدارية . أما الأعمال اليدوية المحدودة فلا يجوز اعتبارها حصة عامل المضاربة . وفى ذلك يذكر صاحب أسنى المطالب من الشافعية أنه إن قارضه على أن يشترى الحنطة ويطحنها ... لم يصح للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار ، فإنها أعمال مضبوطة »(٤٨) .

٤ – أن يكون هذا العمل متقوما ومعتبرا فى الشرع لا من قبيل الوساطات لدى المصالح الحكومية أو الضمانات التى يؤهل لها المركز المالى أو الاجتماعى للشخص والتى يجب بذلها عند القدرة دون عوض . ولا يجيز عدد من القانونيين الوضعيين ، على سبيل المقارنة ، أن تكون حصة العمل مجرد نفوذ أو سمعة حسنة أو ثقة مالية ، طالما أنه لم

---

(٤٧) المرجع السابق : ٣٥/٢٢ .

(٤٨) زكريا الأنصارى ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : ٣٨٢/٢

يصاحبها مجهود يبذله الشريك لصالح الشركة »(٤٩) . وهـذا هو ما تؤيده المذكرة التفسيرية للقانون المدنى المصرى ، حيث جاء فيها أن القـانون « قصد أن يقطع برأى فى خلاف قائم فى الفقه والقضـاء ، لأنه إذا كان من المجمع عليه أن النفـوذ الذى يتمتع به رجل سـياسى أو موظف عمومى لا يعتبر حصة . إلا أن هناك من الفقهاء (أى القانونيين) من يرى أن السـمعة التجارية التى يتمتع بها شخص ما تعتبر حصة ويجوز قبولها منه كنصيب فى رأس مال الشركة ، بغض النظر عن أى مساهمة عينية . بل حتى إذا لم يتعهد هـذا الشخص بأن يقدم عمله للشركة .. على أننا نرى أن الحصة لا يمكن إلا أن تكون مالا أو عملا . وإذا كانت السـمعة التجارية هى ثمـرة العمل والنزاهة فإنها مع ذلك ليست بمـال فهى لا يمكن تقديرها نقـدا ، وليست قابلة للتملك ، ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه »(٥٠) . وهـذا هو الذى تضمنته المـادة ٤٨٣ من مشروع القـانون المدنى المصرى طبقـا لأحكام الشريعة ، ونصها : « لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية » .

٥ ـ عدم تدخل رب المـال فى عمل المضارب . يوضـح السرخسى هـذا المعنى بقوله : « إذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المـال مع المضارب فالمضاربة فاسدة ، لأن من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المـال . وهـذا الشرط يعدم التخلية . وإنما قلنا ذلك لأن .. المضاربة فارقت الشركة فى الاسم فينبغى أن تفارقها فى الحكم ، وشرط العمل عليهما من حكم الشركة ، فلو جوزنا ذلك فى المضاربة لاستوت

---

(٤٩) حصة العمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى للدكتور السيد على السيد ص ١١١ .

(٥٠) مجمـوعة الأعمال التحضيرية للقـانون المـدنى المصرى : ٣١٣/٣ ، ٣١٤ نقلا عن حصة العمل ص ١١١ .

المضاربة والشركة فى العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة »(٥١) . ويتوازن حق المضارب فى عدم تدخل رب المال فى الأعمال التنفيذية للمضاربة مع حق هذا الأخير فى رسم السياسة العامة للمشروع بفرض ما يراه من شروط عند الاتفاق على المضاربة ، كأن يقيد مضاربه بالعمل فى تجارة معينة أو صناعة خاصة وتلزمه رعاية هذا الشرط(٥٢) . ولو شرط على المضارب الا يزيد فى رأس مال المضاربة من أى مصدر آخر وجب عليه الالتزام بهذا الشرط . ومن جهة أخرى فإن لرب المال أن يتدخل لمنع المضارب من التصرف الضار بالمضاربة . ومن حق رب المال أن يراجع حسابات المضاربة فى أى وقت وأن يحصل على المعلومات المتعلقة بسير العمل حماية للمصالح المشتركة .

والحاصل أن المضارب يستقل بالعمل التنفيذى فى المضاربات المطلقة والمقيدة على السواء . ومع ذلك فإن من حق رب المال أن يفرض قيودا على المضاربة ، وهو بهذا يستطيع التدخل لرسم سياسة المشروع ومتابعة سير العمل فيه .

أما الشروط المتعلقة بالربح فإجمالها على النحو التالى :

١ - يشترط تعيين حصة العاقدين من الربح جزءا شائعا كالنصف والثلث(٥٣) . أما « إذا لم تكن حصة العاقدين من الربح جزءا شائعا ، بل تعين لأحدهما من الربح كذا قرشا فتفسد المضاربة »(٥٤) .

---

(٥١) المبسوط : ٨٤/٢٢ .

(٥٢) انظر المادة ١٤٢٠ ، ١٤٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

(٥٣) المادة ١٤١١ من العدلية .

(٥٤) المادة ١٤١٢ من مجلة الأحكام العدلية .

٦ ـ لا يشترط اختصاص الربح باطراف المضاربة ، ويجوز اشتراط الربح لطرف ثالث ، بمعنى ان المضاربة لا تفسد به ، وإن لم يجب على المضارب الوفاء به . يقول السرخسى : « لو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضى به دين المضارب الذى للناس عليه أو المال الذى لفلان عليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب ، لأن المديون إنما يقضى الدين بملك نفسه ، فما شرط لقضاء الدين الذى على المضارب يكون مشروطا للمضارب ، ولا يجبر على قضاء الدين منه ، لأن الاختيار إلى المديون فى تعيين المحل الذي يقضى به الدين من ماله . والذى سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذى يستحقه ، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم »(٥٥) . وقد سبق تناول ذلك .

٧ ـ المسئولية المحدودة فى المضاربة :

مسئولية رب المال مقيدة بما قدمه ، فإذا ظهرت خسارة كانت فى المال على رب المال وحده . وتحتسب أولا من الربح إن كان فى المال ربح وإلا أخذت من راس مال المضاربة . ولو زادت الخسارة عن راس المال ، كما إذا اثبت المضارب أن الخسارة ثلاثة آلاف وكان راس المال الفين ، فإن رب المال يخسر الألفين ، ولا يضمن ما زاد عن ذلك إلا بسبب آخر يقتضيه ، كما لو اذن رب المال للمضارب بالشراء نسيئة فإن رب المال يضمن حصته فى المبيع . ويعد ضمانهما فيما زاد على راس المال من قبيل ضمان شركة الوجوه . وفى ذلك يقول الكاسانى : « ليس للمضارب ... أن يستدين على مال المضاربة . ولو استدان لم يجز على رب المال ويكون دينا على المضارب فى ماله ، لأن الاستدانة إثبات زيادة فى راس

---

(٥٥) المبسوط : ٣٠/٢٢ .

المـال من غير رضا رب المـال ، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المـال من غير رضاه ٠٠ وهـذا لا يجوز »(٥٦) ٠

ويعرف الكاسانى المقصود بالاستدانة الممنوعة إلا بإذن رب المـال بقوله : « الاستدانة هى ان يشترى المضارب شـيئا بثمن دين ليس فى يده من جنسه ، حتى إنه لو لم يكن فى يده شىء من راس المـال من الدراهم والدنانير ، بان كان اشترى براس المـال سلعة ثم اشترى شـيئا بالدراهم او الدنانير لم يجز على المضاربة ٠ وكان المشترى له عليه ثمنه من ماله ، لأنه اشترى بثمن ليس فى يده من جنسه فكان مستدينا على المضاربة فلم تجز على رب المـال »(٥٧) وجاز على المضارب ، إلا إذا كان ذلك بإذن رب المـال فيشتركان فيه شركة وجوه ، كما تقدم ٠ ويختلف تعريف الاستدانة بذلك عن التعريف المتبادر للذهن وهو الزيادة على راس مال المضاربة ، بمعنى زيادة الواجبات على الحقوق ، حتى لو كان للمضاربة الف مؤجلة على احد فى شراء بنسيئة او قرض لم يجز للمضارب ان يشترى شـيئا بألف مؤجلة فى مقابل ما للمضاربة من دين فى ذمة الغير ، إلا إذا اذن رب المـال للمضارب فى ذلك ، فتنعقد فى هـذا المـأذون فى شرائه شركة الوجوه بينهما ٠

ويترتب على تعريف الاستدانة على هـذا النحو ضمان بقاء مسئولية رب المـال فى حـدود راس المـال الذى سـلمه إلى المضارب ، بحيث لا يسال عما زاد عن ذلك من ديون المضاربة فى ماله الخاص ٠ ولا تعنى مسـئولية رب المـال المحدودة **Limited Liability** ضياع حقـوق المتعامل مع مؤسسة المضاربة ، وإنما يسال المضارب عما التزمه دون غطاء من مصادر المضاربة ، وترجع إليه فائدة هـذا الالتزام ٠

---

(٥٦) البدائع : ٩٠/٦ ٠

(٥٧) المرجع السابق ٠

والذى يجب الالتفات إليه من كل ذلك استجابة المضاربة الفقهية للأهداف التى قصد إليها التفكير القانونى الحديث من مفهوم المسئولية المحدودة Limited Liability ، وهى تطمين أصحاب الأموال المشتركين فى المشروعات الضخمة إلى أن أموالهم الخاصة التى لم يشتركوا بها لن تمس عند حدوث أية خسارة للمشروع مهما بلغ حجمها ، وأن إسهامهم فى هذه الخسارة لا يتجاوز بحال قيمة حصصهم فى هذا المشروع . وقد أشرت من قبل إلى أهمية هذا المفهوم فى جذب المدخرات وتوظيفها فى المشروعات العامة ؛ وإلا فإن الناس تتردد كثيرا فى الاشتراك فى هذه المشروعات إذا أحسوا باحتمال ضياع أموالهم الخاصة إذا منى المشروع بخسارة تزيد على قيمة رأس ماله . ويزيد الفقه الإسلامى على ذلك الإلزام بالنتيجة المنطقية لهذا المفهوم ، وذلك بمنع المضارب أو مدير المشروع من الاستدانة على المضاربة إلا بإذن أرباب الأموال وإلا كان متصرفا لنفسه ووجب عليه ضمان ما زاد من الخسارة عن رأس المال ، كما يجب له الربح الناشىء عن التصرف لنفسه ، مما يعد تطبيقا دقيقا لقوله ﷺ الخراج بالضمان ، وللقاعدة الفقهية القاضية بأن الغنم بالغرم والغرم بالغنم .

ويختلف ذلك عن مفهوم المسئولية المحدودة للمساهمين فى المنظمات المالية الذى ظهر فى القرن الماضى حسبما سبق ذكره ، لأن أساس هذا المفهوم فى هذه المنظمات هو استقلال ذمتها بناء على استقلال شخصيتها المعنوية عن شخصية المساهمين . فالدائن لا حق له على المساهم ، وإنما له حق على المنظمة بموجوداتها وحقوقها ، فإذا أفلست أتبع معها ما يتبع مع الشخص الطبيعى إذا أفلس ويسأل فى أمواله ، ولا يسأل غيره عنه إلا إذا كان كفيلا له . والمساهم بهذا أجنبى عن المنظمة لا يلتزم بديونها ، على الرغم من استفادته بالأرباح الناشئة عن عملها . وأساس الخلاف بين التفكيرين الفقهى والقانونى فى النظر إلى هذا المفهوم ـ فيما يبدو لى ـ هو أن الفقه يلزم مدير المشروع بالعمل فى حدود المصادر المالية المتاحة

للمشروع ، وانه لا يجوز زيادة راس مـال المشروع إلا بموافقة المساهمين ٠ أما التفكير القانونى فلا يقيد مدير المشروع ولا مجلس إدارته بمثل هذه القيود ٠ وهذا هو الذى يتيح لكثير من المنظمات المـالية فى أحوال عديدة الاستدانة من جهات مختلفة وإعلان إفلاس المنظمة للهروب بهذه الأموال من وجـه العدالة ٠ ومع ذلك فإن مفهوم المسـئولية المحدودة بحاجة إلى دراسـة خاصة مستقصية ٠

٨ ـ شـخصية المضاربة :

الشخصية وصف قانونى تثبت به الحقوق والواجبات ٠ وقد حددت المـادة ٣٨ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعـة بداية الحكم بالشخصية للإنسـان الطبيعى من وقت الحمل بشرط تمام الولادة حيـا ، كما حـددت هـذه المـادة نهاية هـذه الشـخصية بالوفاة(٥٨) ٠ ويقابل اصطلاح الشـخصية فى النظر القانونى اصطلاح الذمة وأهلية الوجوب فى الفقـه الإسـلامى ٠ ولذلك فإن مناط ثبـوت الذمة وقيـام أهليـة الوجوب فى الفقه هو الوصـف بالإنسـانية ٠ ويكفى هـذا الوصـف لثبوت حقه فى الميراث شريطـة التأكد من حياته وقت قيـام سبب الميراث ، وهو وفاة المورث ، وذلك بولادته حيـا قبل انتهاء اقصى مدة الحمل من وقت حدوث وفاة المورث ٠٠٠

وإذا كان مناط الذمة وأهليـة الوجوب هو الإنسـانية فمعناه ان غير الإنسـان لا يكتسب وصـف الشخصية فى الفقـه الإسـلامى ولا يتعلق به هـذا النوع من الأهليـة ٠ ولا تشـترط القوانين هـذا الشرط وإنما تخلع الشخصية على الهيئة او الجسـد Corpus الذى يقبلها شريطـة وجود

---

(٥٨) تقابل هـذه المـادة ما جاء فى المـادة ٢٩ من القانون المدنى المصرى الحالى ٠ ونصها : « تبدأ شخصية الإنسـان بتمام ولادته حيـا وتنتهى بموته ٠ ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون » ٠

العقل . ويفرق بين اتصال العقل بالجسد Corpus او انفصاله عنها ، فإن اتصل به فهو الشخض الطبيعى ، وإن انفصل عنه فهو الشخص الاعتبارى ، الذى يكتسب العقل من عقول مديرية ومجالس إدارته . ولا يثبت الفقه الإسلامى لغير الإنسان ذمة ، فيما يستنبط من نص الأصوليين على نفى أهلية الأداء عن الجمادات والحيوانات ، حسبما لاحظه بحق احد الباحثين(٥٩) ، مستندا إلى تعبير الغزالى : « اما اهلية ثبوت الأحكام فى الذمة فمستفاد من الإنسانية التى بها يستعد الإنسان لقبول قوة العقل الذى به فهم التكليف فى ثانى الحال ، حتى إن البهيمة لما لم تكن لها اهلية فهم الخطاب بالفعل ولا بالقوة لم تتهيأ لإضافة الحكم إلى ذمتها . والشرط لابد ان يكون حاصلا او ممكنا ان يحصل عن قرب فيقال إنه موجود بالقوة »(٦٠) .

ويشير الفقه الإسلامى إلى ما يقابل الشخصية المعنوية فى الاصطلاح القانونى بلفظ الجهة ، كجهة المضاربة وجهة الوقف وجهة بيت المال وجهة الشركة وغير ذلك من الجهات التى تكتسب حقوقا وواجبات مستقلة عن حقوق ممثلى هذه الجهات وواجباتهم . وتتألف هذه الجهات ـ كما فى المؤسسات التى اضاف إليها القانون الشخصية المعنوية ـ من عنصرين : أولهما مادى يتمثل فى موجودات الجهة وأموالها ومقرها وغير ذلك من أمور مادية . والآخر معنوى يتمثل فى عقول المثلين لهذه الجهة واهدافهم منها . وتدل نصوص

---

(٥٩) عمران احسن نيازى ، فقه الشركات فى الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون الوضعى ، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية العالمية بإسلام اباد ، ص ٢٨١

(٦٠) المستصفى ٥٤/١

عديدة لدى الفقهاء على اعتبار المضاربة جهة مستقلة عن اطرافها وممثليها(٦١) . من ذلك ما اشار إليه السرخسى فى المواطن التالية :

ـ أهل المدينة يسمون المضاربة « مقارضة ». وهو مشتق من القرض ، وهو القطع ، فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه إلى العامل بهذا العقد فسمى(٦٢) به » . ووجه الاستدلال أن هذا القطع يؤدى إلى انفصال المال عن صاحبه ، وإسناد التصرف فيه إلى غيره .

ـ النفقة على المضارب من (مال المضاربة)(٦٣) . وتدل إضافة الفقهاء المال للمضاربة على اختصاصها به ، وانه مختلف عن قولنا مال المضارب ومال رب المال . ويشبه ذلك قولهم : يجوز البيع بالنسيئة ويرجع الدين إلى (مال المضاربة)(٦٤) ، ويشبهه الإشارة إلى حق المضارب فى تعيين الأجراء ، ورجوع الالتزام إلى (مال المضاربة)(٦٥) . وكذلك قولهم لو اشترى دابة او سفينة لحمل الطعام فالثمن من مال المضاربة(٦٦) .

ـ الحكم بالتفريق بين حقوق المضاربة وحقوق كل من رب المال والمضارب . من ذلك إسناد حق الشفعة لرب المال فيما يشتريه المضارب للمضاربة إذا وجد سببها ، وإيجاب الحق نفسه للمضارب

---

(٦١) يرجع الفضل فى كثير من هذه الاستدلالات إلى ملاحظات الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان عن شخصية المضاربة المستقلة عن شخصيتى المضارب ورب المال ، وذلك فى لقاء شخصى بمنزله فى إسلام اباد عام ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧

(٦٢) المبسوط ١٨/٢٢

(٦٣) المبسوط : ٢٠/٢٢

(٦٤) السابق : ٣٨/٢٢

(٦٥) السابق : ٣٩/٢٢

(٦٦) السابق : ٤٥/٢٢

كذلك إذا قام سببه . يقول السرخسى : « إذا دفع الرجل إلى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوى الفا او اقل منها أو اكثر ، ورب المال شفيعها بدار له فله ان يأخذها بالشفعة من المضارب ويدفع إليه الثمن فيكون على المضاربة .. ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه إلى جنبها فللمضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقى من مال المضاربة »(٦٧) .
ويدل الحكم باستحقاق المضاربة الشفعة على ما يشتريه المضارب لنفسه أو رب المال لنفسه على استقلال ذمة المضاربة عن ذمتيهما(٦٨) .

وتدل شواهد أخرى عديدة على وعى الفقهاء باستقلال جهة المضاربة ، فإنه إذا ثبتت لها الشفعة لزم أن يكون لها الحق فى مقاضاة من يمتنع عن التسليم لها بهذا الحق . وكذلك فإنه إذا ثبت لرب المال الحق فى شفعة عقارات المضاربة اقتضى ذلك قيام حقه فى مقاضاتها . ومع ذلك فإن استقلال المضاربة عن أطرافها لم يطرد فى وعى الفقهاء.وهى نهدا تنتهى عندهم بجنون أحد طرفى العقدجنونامطبقا او عتهه . وقد اختلف الأحناف فى تقدير الجنون المطبق فقدره بعضهم بشهر وبعضهم بنصف عام . وكذلك تنتهى المضاربة بموت أحد طرفى العقد . لكن إذا تعدد أرباب الأموال أو المضاربون ومات أحد منهم فإن المضاربة تنتهى فى حقه هو دون غيره . وهذا هو الحال فى أكثر المضاربات الحديثة .

والحاصل ان المضاربة جهة ، وأن لها وجودا مستقلا عن وجود أطرافها ، وبخاصة فى تلك المضاربات الضخمة التى تتعدد مصادر التمويل فيها والعمال عليها .

---

(٦٧) السابق : ١٤٦/٢٢

(٦٨) ينسب هذا الاستدلال إلى ملاحظة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان .

المبحث الثانى

التطبيقات الحديثة للمضاربة

١ ـ تقـــديم :

يهيىء نظام المضـاربة المزاوجـة بين عنصرى النشـاط الاستثمارى ، وهما الخبرة وراس المـال ، على نحو يتسم بقـدر كبير من المرونة فى مواجهـة الاحتياجات العمليـة المتنوعـة ، بهـدف تشجيع هـذا النشاط ، وفق أحكام الشريعة وقواعدها . وهذا هو الذى أهل هـذا النظام ليحتل المكانة التى احتلها فى القوانين التجارية الغربيـة فى العصـوز الوسطى ، حتى صـار أهم العقـود التجارية فى هـذه الفترة ، وتفرع عنـه فيما بعد المشـاركات المحـدودة المسـئولية Limited Partnership والمنظمات المـالية Companies حسبما أوضحته ملاحظات هولدزورث Holdsworth السـالفة الذكر . أما الخصـائص الذاتية التى هيأت هـذا النظام للقيـام بتلك الأدوار فأهمها :

١ ـ مفهوم المسـئولية المحدودة Limited Liability لرب المال بحدود نصيبه فى المضـاربة حتى لا يكون مسـئولا عن الخسـارة التى تزيد عن ذلك .

٢ ـ اتسـاع هـذا النظام لتعدد رؤوس الأموال المشـاركة فى نشـاط استثمارى معين ولا بأس بأن يبلغ أرباب الأموال المشاركين فى مشروع واحد عددا ضخما ، سواء أكان كل منهم معروفا للآخر أم مجهولا .

٣ ـ اتسـعت المضـاربة لتمويل صـفقة واحـدة أو عدد من الصفقات أو مشروع استثمارى مستمر وممتد . وقـد أشـار جويتين إلى المشـاركات الأسرية Family Partnerships التى امتـدت أجيالا عديدة . ويغلب على الظن أن بعض المضـاربات التجارية التى كانت تقوم بها بعض الأسر قـد استمرت فترات طويلة فى التاريخ الإسلامى .

٤ ـ الفصل بين رأس المال والعمل واعتبار المضاربة جهة متميزة عن الأطراف المشاركة فيها . وبفضل هذا الأساس تمكن المضارب من اتخاذ القرارات التنفيذية المناسبة دون حاجة للرجوع إلى رب المال . وقد كان هذا سببا قويا لملاءمة المضاربة فى تمويل التجارة الخارجية وتنظيمها ، فيما يلاحظ اودفيتش . ويتوازن حق المضارب فى الانفراد بالعمل مع حق رب المال فى رسم السياسة العامة للمشروع ، بالشروط التى يراها لاستثمار أمواله مما يؤدى إلى حفظ الحقوق المتنوعة لأطراف المضاربة .

٥ ـ النفقات الإدارية والاستثمارية ترجع إلى المضاربة وتضاف إلى تكلفتها(١) .

وبهذا كله ارتقت المضاربة لتصبح اهم العقود التجارية فى القوانين الغربية فى العصور الوسطى ، وقدمت الإطار القانونى لتمويل المشروعات المختلفة فى المجالات الزراعية والصناعية والتجارية فى العالم الإسلامى حتى عصر الاحتلال الغربى الذى فرض انظمته القانونية البديلة القائمة على استباحة الربا .

٢ ـ اتجاهات التطبيق للمضاربة :

ومع ذلك فإن هناك من طلاب الفقه الإسلامى من يتردد فى إمكان الاعتماد على المضاربة الفقهية لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها فى العصر الحديث . وقد عبر عن هذا الرأى الدكتور مصلح الدين الذى رأى أن المضاربة بالصياغة الفقهية لها لا تصلح أن تقدم أساسا

---

(١) انظر أنواع هذه النفقات فى بحث الدكتور شوقى اسماعيل شحاته المقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامى فى اسطنبول ١٩٨٦ ، ص ١٠٣ من كتاب بحوث مختارة من ابحاث هذا المؤتمر .

للمتعاملين مع المصارف الحديثة من المدخرين ورجال الأعمال على السواء ·
ويلاحظ الدكتور نجاة الله صديقى ، بحق ، استناد هـذا الرأى إلى فهم ضيق للنصوص الفقهية الخاصة بالمضاربة ، حتى إن الدكتور مصلح الدين يتصور ان عقـد المضـاربة علاقة بين شـخصين اثنين ، وان المضـارب لا يجوز له العمل بماله الخـاص فى مشروع المضـاربة ، ولا يسـتطيع المصرف الإسـلامى لهذا ان يتعامل بأسلوب المضـاربة مع اى شركة او هيئة انفقت مالها الخاص من قبل · ومن جهـة أخرى فإن الدكتور مصلح الدين يشـير إلى ان مبدأ تحمل رب المـال الخسـارة الناشـئة للمضـاربة من شـأنه ان يقضى على اى احتمال لاعتماد المصارف الإسـلامية على نظام المضـاربة فى استثمار الأموال المتاحة لها(٢) · وقد اشـار الدكتور نجاة الله صديقى ، فوق ما تقـدم ، إلى ان الدكتور مصلح الدين لم يقدم للمصارف الإسـلامية بديلا عن المضـاربة ، وهـو ما يؤدى إلى ان تنحصر مصارفه فى القيـام بالخدمات المصرفية المعروفة لقـاء عمولة او اجرة ، وهو ما لا يمكن هـذه المصـارف من مجـازاة اصحاب المدخرات وتثمير اموالهم(٣) ·

وفيما خلا هـذا الرأى فإن هنـاك ما يشـبه الاتفاق على صلاحية المضـاربة للتطبيـق سـواء فى تجميع مدخرات الأفراد او فى اسـتثمار هـذه المدخرات فى المجالات التجارية والصناعيـة والزراعية · ويستند هـذا الاتفاق إلى إدراك الدور التاريخى الذى تحملته المضاربة منذ نظم احكامها الفقهاء المسـلمون ، وإلى انها لم تثر من الصعوبات الفنيـة فى التطبيق الحديث لها فى المصـارف الإسـلامية ما يصرف الناس عن التعامل

---

(2) Mohemmad Najatullah Siddique, Issues in Islamic Banking p. 31 . Also Banking and Islamic Laws by Dr. Muslehuddin. p. 14.

(٣) ص ٣٢ من كتاب نجاة الله صديقى Issues in Islamic Banking

بها . غير أنه يمكن التفريق بين اتجاهين لدى طلاب الفقه الإسلامي والخبراء الاقتصاديين والقانونيين فيما يتعلق بتطبيقات المضاربه فى العصر الحديث ، وهما :

الاتجاه الأول : اعتبار المضاربة نوعاً من المشاركات المدنية التى تقابل فى القانون الانجليزى Partnership . وقد استند إلى هذا الاتجاه فى تنظيم أحكام المضاربة كل من القانون المدنى العراقى والقانون المدنى الأردنى ومشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية . وقد عالج القانون المدنى العراقى أحكام المضاربة فى المواد من ٦٦٠ إلى ٦٧٥ ، أما القانون المدنى الأردنى فقد تناول أحكام المضاربة فى المواد من ٦٢١ إلى ٦٣٤ ، وكذلك فقد تناول مشروع القانون المدنى المصرى أحكام هذا النظام فى المواد ٥١٢ إلى ٥٢٤ . ولا تختلف نصوص هذه القوانين فيما بينها ، كما أنها لا تزيد على ما قدمه الفقهاء فى تعريف المضاربة وفى الشروط المتعلقة بالعاقدين ورأس المال وتقسيمها إلى مضاربة مطلقة ومقيدة ، والحكم بالتزام المضارب بما أوجبه عليه رب المال فى المضاربة المقيدة ، ووجوب تقسيم الربح طبقا للاتفاق ، وجواز خلط المضارب ماله الخاص بمال المضاربة ، وإلزام رب المال بتحمل الخسارة وحده . ولا تختلف لغة هذه القوانين عن اللغة الفقهية المألوفة فى مجلة الأحكام العدلية على وجه الخصوص .

أما الاتجاه الثانى الذى أخذ به القانون الباكستانى فينظر إلى المضاربة باعتبارها إطارا قانونيا لإدارة العمل فى المنظمات المالية التجارية Companies . ولا يتنافر هذان الاتجاهان ، بل يتكاملان ، على الرغم من أن أحدهما يعتبر المضاربة شركة مدنية Partnership والآخر يراها منظمة تجارية Companies . ومع ذلك فلا شك فى أن التصور الباكستانى يضيف للمضاربة ، فى التصور الحديث لها ، بعدا

يتفق مع التحليل التاريخى للدور الذى قامت به فى دفع مفهوم المنظمة المالية Company إلى الوجود فى البيئات الغربية . وأشير بذلك إلى ملاحظة هولدزورث الخاصة باعتبار المضاربة الأصل الذى تفرعت عنه هذه المنظمة . ويبدو ربط المضاربة بهذه المنظمة Company وصلا لخطوط تطور نظام المضاربة فى الحاضر بما كان عليه فى الماضى . وبهذا تحتل المضاربة فى التطبيق الاقتصادى الحديث مكانة تناسب أهميتها . ولا ينفرد القانون الباكستانى بهذه النظرة للمضاربة ؛ فقد دأب كثير من الباحثين على الإشارة للمضاربة باعتبارها منظمة مالية مساهمة Company من بينهم الدكتور عبد الستار أبو غدة(٤) والدكتور معبد الجارحى الذى يؤكد سهولة استجابة المنظمة المالية القائمة على أسس المضاربة للتغييرات الكمية والكيفية التى تختلف عما كان عليه الأمر فى التطبيقات السابقة للمضاربة(٥) .

ويمكن تقسيم مجالات التطبيق الأساسية للمضاربة فى الواقع الاقتصادى المعاصر إلى ثلاثة ، هى :

الفرع الأول : مضاربة المشروعات الصغيرة .

الفرع الثانى : مضاربة المؤسسات الضخمة .

الفرع الثالث : مضاربة المصارف الإسلامية .

ولا تتضح صورة التطبيق الحديث للمضاربة وإمكان الإفادة منها

---

(٤) المضاربة أو القراض والتطبيقات المعاصرة ، المؤتمر الثانى للمصارف الإسلامية ١٤٠٣ هـ ــ ١٩٨٣

(٥) ص ١٩ من البحث الذى قدمه الدكتور معبد على الجارحى إلى حلقة البحث التى أشرفت عليها مدرسة الاقتصاد الإسلامى بالجامعة الإسلامية العالمية ، إسلام أباد ، بعنوان Mudraba, principles and its applications

إلا بمعالجة هـذه الجوانب الثلاثة ٠ واقدم بين يدى ذلك وصـفا عامـا لتطبيقات المضـاربة فى الباكسـتان ٠

٣ ـ قانون المضـاربة :

اصدرت الباكسـتان هـذا القانون عام ١٩٨٠ بعنوان : The Modaraba Companies and Modaraba Floatation and Control Ordinance, 1980 ordinance ٠ ولا يختلف تعريف المضـاربة الذى جاء فى المـادة الثانية من هـذا المرسـوم عن تعريفها الفقهى ٠

وتنص المـادة الرابعـة من هـذا المرسـوم على انه لا يجوز لأية منظمة أن تمارس اعمالها كمنظمة من منظمات المضـاربة Modaraba Companies إلا بتسـجيلها لدى الموثق الرسمى المختص ، وهو امر سـائغ من الناحية الفقهيـة ، استنادا إلى الأمر القرآنى بكتـابة الالتزامات وتوثيقها وإلى المصـالح العامة للناس ٠ وتشـترط المـادة الخامسـة لهذا التسـجيل الا يقل راس المـال المدفوع للمنظمة عن خمسة ملايين روبيـة ، والا تسـبق إدانة احـد من مدراء هـذه المنظمة وموظفيها فى جريمة من الجرائم المخلة بالشرف ، أو الحكم عليـه بالإفلاس ٠ ويشترط فى المبادرين ان يكونوا اهلا للثقة واصحاب قدرة وخبرة فى الأعمال المنوطة بالمنظمة ٠ وقد اجازت المـادة نفسـها للمنظمات القائمة الاعتماد على المضـاربة فى تمويل نشـاطها ، وإن وجب فصـل راس المـال الخاص بهذا النشـاط عن غيره ٠ وعلى المنظمة المسـجلة حسـبما جاء فى المـادة الرابعـة إذا ارادت التعامل فى المضـاربة Floatation of Modoraba ان تتقدم إلى المسـجل بطلب مشـفوع بما يوضـح اسـم المضـاربة ونوعها والنشـاط الذى تتجه إليـه والقيمة المطلوبة لإصـدار الشهادات والقسـم الذى يصـدرها ، وشـكل شهادة المضـاربة وغير ذلك من الوثائق والبيانات التى حددتها المـادة الثامنة من هـذا المرسـوم ٠

ولضمان عدم معارضة نشاط منظمات المضاربة للأحكام الشرعية فقد أوجب المرسوم فى المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ إنشاء هيئة دينية Religious Board يحيل إليها المسجل طلبات تداول المضاربات للنظر فى نوع انشطتها الاقتصادية ومدى توافقها مع المقاصد الشرعية . ولا يوافق المسجل على هذه الطلبات إلا إذا وافقت هذه الهيئة الدينية عليها .

وتحكم المادة الثانية عشرة من المرسوم بمنح المضاربة شخصية معنوية تتيح لها الحق فى التقاضى ، كما توجب هذه المادة أن تتميز مسئوليات كل مضاربة وأموالها عن غيرها ، وأن تنفصل كل منها عن منظمة المضاربة نفسها .

وتحرم المادة الثالثة عشرة التخصيص فى شهادات المضاربة إلا بعد إيداع المقدار المشترط من رأس المال المدفوع وإلا اذا أعلن المسجل عن موافقته . وترد اشتراكات المساهمين فى الشهادات إليهم ، ويضمن المديرون رد هذه الأموال إلى أصحابها . أما إذا استكملت الشروط ووافق المسجل فإن لمنظمة المضاربة Modoraba Company أن تصدر شهادات المضاربة Madoraba Certificates فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ التخصيص allotement . وعلى المنظمة أن تحتفظ بسجل تدون فيه أسماء حاملى هذه الشهادات حسب الإجراءات المحددة ، كما يجب على المنظمة كذلك أن تنشىء حسابا خاصا بكل مضاربة من المضاربات لدى بنك من البنوك المعتمدة . ويتميز حساب كل مضاربة عن غيره بحيث لا تختلط عوائد الاستثمارات ، ولا يضاف ربح أى منها إلى غيرها . وتوجب المادة الرابعة عشرة على منظمة المضاربة أن ترسل إلى مستحقى شهادات المضاربة وحامليها ، خلال ستة أشهر من انتهاء العام المحاسبى ، بيانا يتضمن كلا من الموازنة السنوية وحساب

الأرباح والخسائر بعد مراجعتها وفق الأصول المحاسبية ، وأنشطة المضاربة والعوائد الموزعة على حاملى هذه الشهادات .

وترسى المادة السابعة عشرة الأسس الخلقية الواجبة فى التعامل ؛ فتمنع التنافس بين المضاربات المتنوعة للمنظمة الواحدة ، كما توجب على موظفى منظمة المضاربة ومديريها ومحاسبيها ومراجعيها وكل من تربطهم بهم صلة من الأزواج والأصول والفروع أن يتجنبوا الوقوع فى شبهات استغلال النفوذ . ويحرم عليهم لذلك الاقتراض أو الائتمان أو الاستيثاق بأموال المضاربة . وهذا الحكم من ألزم الضروريات فى عصر يشيع فيه استغلال النفوذ ، حتى أصبح يشكل طريقة للحياة بين الناس . وإذ يجب الكف عن ذلك فى المؤسسات التى لا ترفع شعارات إسلامية وشرعية فإن الكف عنه فى المؤسسات الإسلامية أوجب .

ومن جهة أخرى فإن نصيب منظمة المضاربة modaraba Company فى المضاربات التى تديرها يجب ألا يقل عن ١٠٪ من قيمة الشهادات المعلن عنها للاكتتاب العام ، وتستحق هذه المنظمة نصيبا شائعا من الربح السنوى بما لا يجاوز ١٠٪ ، حسبما نصت على ذلك المادة الثامنة عشرة من هذا المرسوم . ويهدف هذا النص إلى الحفاظ على مصالح أصحاب شهادات المضاربة .

وللمسجل أن ينهى حق منظمة المضاربة فى إدارة بعض مضارباتها إذا قامت لديه أسباب قوية لذلك من مراعاة مصالح المكتتبين أو الصالح العام ؛ شريطة أن يفسح لهذه المنظمة فرصة مناسبة لإبداء وجهة نظر المسئولين عنها فيما يوجه إليهم من اتهامات . وللمسجل كذلك إذا قامت لديه أسباب قوية تدعوه إلى الاقتناع بأن إدارة منظمة المضاربة لا تناسب مصالح المكتتبين ولا الصالح العام أن يطالب بتغيير الإدارة أو بعض الشخصيات الإدارية أو يعين هو أحد الإداريين لفترة محددة ، وأن

يعقد تحقيقا فى بعض الممارسات بتعيين شخص لذلك ، بناء على طلب الحائزين لنسبة من شهادات المضاربة ، بحيث لا تقل قيمة شهاداتهم عن عشر القيمة الكلية لشهادات المضاربة .

وتنتهى المضاربة المحددة الأجل أو الغرض بانتهاء أجلها أو الغرض منها ، طبقا لما جاء فى المادة الثانية والعشرين من هذا المرسوم . ويشترط لإجراء هذا الإنهاء أن يعلن مديرو منظمة المضاربة عن فحصهم لأحوال المضاربة المراد إنهاؤها ، واعتقادهم فى قدرة المضاربة على الوفاء بالتزاماتها المختلفة ودفع قيمة شهادات المضاربة لحامليها . كما يشترط أن يصادق أحد المراجعين المعتمدين على نتيجة هذا الفحص . والمسجل هو الذى يملك إصدار قرار إنهاء المضاربة .

وقد أوجبت المادة الخامسة والعشرون من هذا المرسوم إقامة محكمة خاصة مهمتها الفصل فى أوجه النزاع المتعلقة بأعمال المضاربة على وجه السرعة . ولهذه المحكمة سلطات واسعة مدنية وجنائية ، ولها الحق كذلك فى فرض عقوبة على إهانتها Contempt of Court، وتسند سلطة استئناف أحكامها إلى المحاكم العليا .

وتتضمن المادة الحادية والثلاثون من هذا المرسوم الإشارة إلى تجريم إنشاء مضاربات دون تسجيلها باتباع الإجراءات المحددة ، أو مخالفة قواعد الشارع فى الأعمال التى تقوم بها المضاربة ، أو مجاوزة منظمة المضاربة للشروط الواجبة الاتباع فى أنشطة المضاربة التى تديرها أو امتناع المسئولين فيها عن تزويد حاملى شهادات المضاربة بالبيانات الواجب تزويدهم بها ، أو الإدلاء بأية بيانات كاذبة عن مركز المضاربة ، أو ارتكاب أى فعل أو ترك يخالف مصالح المساهمين الخاصة أو المصلحة العامة . أما العقوبات فقد حددتها المادة الثانية والثلاثون من المرسوم بغرامة لا تزيد عن مائة ألف روبية ، مع غرامة يومية عن

التأخير فى تنفيـذ التعليمات الموجهة من هـذه المحكمة إلى المديرين فى حدود ألف روبية ٠

ومن الواضح أن هذا المرسـوم قد حدد الإطار القانونى لتطبيـق المضـاربة فى الواقع الاقتصادى المعاصر ٠

٤ ـ مؤسسات المضاربة :

سـاعد إصـدار هـذا المرسـوم على تهيئة الأذهان إلى التفكير فى نظام المضـاربة واختبار مدى استجابة هـذا النظام لاحتياجات الواقع الاقتصـادى ٠ وأقامت مؤسسـة Bankers Equity Limited مشروعها الاسـتطلاعى للمضـاربة الذى أطلقت عليه اسـم the Twin Tower Modaraba بعد أقل من سـنة من تاريخ إصدار هذا المرسوم ٠ وفى تقدير د ٠ م ـ قريشى أن الهدف التجارى لم يكن هـو القصـد من هـذا المشروع بقـدر ما قصـد به إلى اختبار صلاحية نظام المضاربة فى تجميع المدخرات واستثمارها وإدارة المشروعات ٠ ومع ذلك فقـد نجحت هـذه المضـاربة الأولى فى سـوق الأوراق المـالية الباكستانية ٠ ويكشف عن ذلك أن الشهادات المكتتب فيها قد بلغت قيمتها أربعين مليونا من الروبيات رغم أن المستهدف فى الأصـل كان فى حدود خمسـة عشر مليونا(٦) ٠

ومن المؤسسات الباكستانية التى أحلت العمل بالمضاربة محل الفائدة الربوية استجابة للرغبـة الشعبية والحكوميـة فى التطبيق الشرعى اتحاد

---

(٦) انظـر ص ٢١ مـن بحث د ٠ م ٠ قريشى بعنـوان Mudaraba and its modern apphications الذى قدمه فى حلقة البحث التى عقدت فى إسـلام أباد فى ديسمبر ١٩٨٤ تحت إشراف معهد الاقتصاد الدولى بالجامعة الإسـلامية ٠

الاستثمار الوطنى National Investment Trust الذى أنشىء عام ١٩٦٢ بقصد تجميع المدخرات الصغيرة لأفراد الأسرة عن طريق بيع نوعين من الوحدات ، هما الوحدات الاسمية والوحدات لحاملها • ويجوز لحائز هذه الوحدات استرداد قيمتها نقدا فى أى وقت من وكلاء الاتحاد المنتشرين فى البلاد • ولم تنحصر موارد هذا الاتحاد فى ذلك ، فقد عمل على استثمار أمواله فى محافظ الأوراق المالية وفى إيداع بعض ما لديه من أموال فى البنوك التجارية لأخذ عوائد عنها • وقد شجعت الحكومة الباكستانية على الاستثمار فى هذا الاتحاد بضمان حد أدنى من الفائدة لحاملى الوحدات ، وبضمان الحد الأدنى لثمنها ، وبإعفاء ٣٠٪ من عائد هذه الوحدات من الضرائب بحد أقصى قدره عشرون ألف روبية(٧) • وقد تحول العمل فى هذا الاتحاد إلى أسلوب المضاربة دون صعوبات كبيرة فيما يشير إليه الأستاذ قريشى(٨) •

وقد اتخذت هذا الطريق نفسه مؤسسة مالية ضخمة أخرى هى منظمة الاستثمار الباكستانية Investment Corporation of Pakistan وقد أنشئت هذه المنظمة عام ١٩٦١ « بهدف توسيع قاعدة الاستثمار فى أسهم رأس المال وتشجيع نمو سوق رأس المال فى الباكستان » عن طريق التعهد بالاكتتاب فى الإصدارات الجديدة من الأسهم والسندات وطرح مشاركات محدودة الأجل Floating Closed - End Mutual Fund وشراء الأسهم وبيعها فى سوق الأوراق المالية ، وإدارة محافظ الاستثمار فى الأوراق المالية بالنيابة عن المستثمرين من الأفراد وتقديم المشورة الفنية للاستثمارات فى قطاع الشركات والمنظمات

---

(٧) تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان ، ترجمة عبد العليم السيد منسى ص ١٧٨ ومابعدها •

(٨) انظر ص ١٤ من بحثه السابق الذكر الذى قدمه إلى حلقة بحث أدوات التمويل الإسلامية •

المـالية . وقد كانت الفائدة الربوية هى اساس العمل فى هـذه المنظمة ؛ حتى بلغ دخلها من هذه الفائدة عام ٧٧/٧٦ ما يقرب من ٣٢. مليون روبيـة تمثل نسـبة ٥٧٪ من الدخل الكلى لهذه المنظمة فى هذا الحين(٩)، ويمثل تحولها إلى المضـاربة نجاحا لا تخفى دلالته لنظام المضـاربة وبرهانا على إمكان الاعتماد عليـه فى التطبيق الاقتصادى الحديث .

٥ ـ مضاربة المشروعات الصغيرة :

المضـاربة فيما لا يخفى نظام يتسـم بمراعاة العدالة فى توزيع المخاطر بين الممول والعامل ، بخلاف نظام الفائدة الربوية الذى يلقى باعبـاء مخاطر الاستثمار على المستثمر وحـده ، حيث يضمن رد المـال ونسـبة الفائدة إلى الممول . ويفضـل القادرون على الاستثمار فى ظـل شـيوع نظام الفائدة الحصـول على وظيفة باجر ثابت هروبا من تحمل هـذه المخاطر . ويفسر ذلك ظاهرة تزايد اعداد الباحثين عن الوظائف فى البلاد الإسـلامية فى العقود الأخيرة باشـتداد قبضـة النظام الربوى فى هـذه البلاد ، وهو ما يؤدى إلى زيادة العبء على الموارد الحكومية وانتشـار البطالة المقنعة وضعف المبادرات الخاصـة وغير ذلك من المشكلات **التى تؤدى فى النهاية إلى ضعف الإنتاج العام(١٠) . اما نظام المضاربة بما يتيحه من توزيع عادل للمخاطر على رب المـال والعامل فمن شـأنه** ان يشجع الراغبين فى العمل على إقامة مشروع صغير يخصونه بمواردهم المحددة او بالاشتراك مع غيرهم فى تمويل هـذا المشروع . ورغم اهميـة

---

(٩) ص ١٨١ من تقرير مجلس الفكر الإسـلامى ، الترجمة العربية .

(١٠) انظر البحث القيم الذى قدمه الدكتور محمد فهيم خان إلى مؤتمر الاقتصاد الإسـلامى الثانى المنعقد بإسـلام أباد فى عام ١٩٨٣ ، وعنوان هذا البحث هو :
Development Strategy an Islamic Framework.

المشروعات الاقتصادية الضخمة فإن هذه المشروعات الصغيرة ستكون ذات اثر بالغ على مستقبل التنمية الاجتماعية والاقتصادية فى البلاد الإسلامية لكثرة اعدادها من جانب ولقوة الدافع الفردى فى إدارة هذه المشروعات وانخفاض تكلفة إدارتها إذا ما قورن ذلك بما هو سائد فى المشروعات الاقتصادية الضخمة من جانب آخر . واللافت للنظر أن المضاربة تقدم إطارا قانونيا ملائما لهذه الأنشطة الإنتاجية المحدودة للتفسير السالف الذكر .

المبحث الثالث

المضاربة فى المصارف الإسلامية

سبقت الإشارة إلى ما أثاره أحد الكاتبين المحدثين من شكوك حول مناسبة المضاربة لتجميع المدخرات واستثمارها فى المصارف الحديثة ، بسبب هذه الصعوبات الإدارية المتعلقة بإشراف المصرف على أعمال المضارب وطبيعة العلاقة بين البنوك التجارية والبنوك المركزية . وفى رأى عدد من المعارضين لحركة المصارف الإسلامية ، فيما يسجله أفضال الرحمن ، أن « الزواج المقترح للمضاربة بالبنوك الحديثة ليس عمليا للاعتبارات التالية . أولا : لا يجوز لهذه البنوك أن تنشغل على نحو مباشر فى الأعمال التجارية أو الصناعية . ثانيا : من الذى يتحمل المخاطرة ؟ إذا كان البنك هو الذى يتحملها ، فلماذا يجب عليه دفع نسبة من الربح لأصحاب الأموال ؟ أما إذا كانت المخاطرة من نصيب أصحاب الأموال فلماذا يجب عليهم الذهاب للبنك ؟ » . ويعلق هذا الكاتب بأن مبحث هذه الأسئلة هو الجهل بنظام المضاربة وبالعمل فى المصارف الإسلامية . ذلك أن القصد من إنشاء المصارف الإسلامية لا يمكن حصره فى العمل على إحلال نظام المضاربة محل نظام الفائدة ، وإنما تهدف هذه المصارف إلى تغيير النظام المصرفى نفسه والفلسفة التى يستند إليها . ولا ينطوى هذا الطموح على أى قدر من الغرابة ، فقد شهدت البنوك الحديثة وفلسفتها كثيرا من التغيرات ، حتى أصبحت تنهض فى البلاد النامية والمتطورة بتمويل الصناعة والزراعة ، ولم يعد الائتمان محصورا بدوائر القروض القصيرة الأجل وتعدى ذلك إلى تمويل المشروعات تمويلا طويل الأجل(١) .

ولا محل لإثارة هذه الشكوك بعد تجربة المصارف الإسلامية

---

(1) Economic Doctrines of Islam, by Afzalur Rahman Vol : IV p. 322.

فى العمل بالمضـارية لفترة تزيد على عقـد كامل ونجاح هـذه التجربة على الرغم من صعوبات المخاض التى اكتنفت التجربة طـوال هــذه الفترة . وتدل قراءة الميزانية السنوية لعدد من هذه المصـارف على أهمية المكانة التى نعمت بها المضاربة فى توظيف الأموال المتاحة واسـتثمارها حتى لا يعد لهـا أو يلحق بها فى أى أسلوب استثمارى للأموال فى هذه المصــارف .

١ ـ المضاربة المشـتركة :

وإنما تطبق المصارف الإسلامية الحديثة مفهوم المضاربة المشـتركة التى تختلط فيهـا أموال المودعين بحيث يعتبرون ، كمـا يقول الدكتور محمد عبد الله العربى فى بحثه الذى قدمه إلى المؤتمر الثانى لمجمع البحوث الإسلامية ، فى مجموعهم رب المـال ، كما يعد البنك مضاربا فى مضاربة مطلقة ، حتى يجوز له توكيل غيره فى استثمار أموال المودعين ، ودفعها إلى الغير ليضارب بها . ويجرى إعداد الحساب السنوى لهذه المضـاربات بالنظر فى حسـابات كل منهـا ومعرفة ما حققته من أرباح وخسائر ، ليوزع صافى الربح بين أرباب الأموال بنسبة حصصهم بعـد خصم نصيب البنك فى هذه الأرباح .

ويعلق الدكتور سامى حمود على هذا الرأى بأن « مسألة خلط أموال المضاربين (وهم المودعون) أمر لم يرد فيــه ، بحسب ما اطلعنا عليـه أى رأى أو قول فيما هو معروف من المذاهب . وإن مرجع ذلك قائم على خاصية العلاقة الفردية التى يتميز بها عقد المضاربة بالشكل المبحوث فى كتب الفقه . بل إن الخلط ليس ممتنعا بين الأموال التى تعود لأشخاص مختلفين (ما لم يكونوا قد اتفقوا معا وفى ذات الوقت على إعطاء المـال مضاربة) فحسب ، بل إن خلط مال المضاربة بمال آخر ولذات المـالك ممتنع إلا إذا كان المـال الأول على هيئة نقود » . والذى يبدو لى بوضوح

ان الدكتور سامى حمود يعلق على رأى المرحوم الدكتور محمد عبد الله العربى فى جواز خلط اموال عدد من الناس لإنشــاء مضاربة او اكثر بنقل آراء الفقهاء فى أمر آخر ، وهو تحريم الخلط بين رؤوس أموال عدد من المضاربات • ومن الواضح للدكتور سامى حمود ولغيره أنه لا مانع لدى الفقهاء المسلمين من اجتماع أرباب الأموال على إنشــاء مضاربة واحدة او اكثر • بل إننى اعتقد من ملاحظة ازدهار النشــاط التجارى العالمى للمسلمين فى العصور الوسطى ان هــذا النوع من المضاربة كان شــائعا ، وهو الذى قدم الإطار القــانونى لتمويل هذا النشــاط • ويتجه الحــكم بصحة خلط أموال المودعين بمراعاة الشروط الفقهية ذاتها ، لإذن أصحابها من جهة ، ولأن الخلط يتم بين هذه الأموال ، وهى على هيئة نقود من جهة اخرى • وهذا هو الخلط الجائز بين الأموال لا التخليط الممنوع بين المضاربات التى تختلف ظروفها فى الربح والخسارة والتعاقد • وإنما يجوز الخلط عند الفقهاء فى أموال المضاربة برضا أصحابها ولا يجوز بغير رضاهم •

ومع ذلك فقد انتهى الدكتور سامى حمود إلى إقرار المضاربة المشتركة باعتبارها صورة جديدة لا تتفق مع صورة المضاربة الخاصة المعروفة أيام الاجتهاد الفقهى • وتتألف هــذه المضاربة المشتركة من ثلاثة أطراف :

١ ــ المستثمرون الذين يقدمون المــال بصورة فردية •

٢ ــ المضاربون الذين يأخذون المــال منفردين ، كى يعمل كل منهم فى جزء من أموال المستثمرين •

٣ ــ المصرف الذى يقــوم بالتوسط بين الفريقين لتحقيــق التوافق والانتظام فى توارد الأموال وإعطائها للراغبين من المضاربين • وهذا فى رأيه هو الطرف الجديد فى نظام المضاربة المشتركة •

وتتمثل اهمية هذا النظام بعبارته «فى صفته المزدوجة التى يبدو فيها مضاربا بالنسبة للمستثمرين ، وهم أصحاب الأموال من ناحية ، كما أنه يبدو كمالك المــال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية • لذلك فإن تعامل هــذا

الوسيط مع أطراف الفريق الأول يبعده عن أن يكون مضاربا خاصا ويقربه أكثر من إمكان وصفه بالمضارب المشترك »(٢) ٠ وإنما يطلق الدكتور سامى حمود مصطلح المضاربة المشتركة إذن يلحظ الاشتراك فى رؤوس أموال المودعين ، ويكون البنك مضاربا لعموم الناس ولا يختص بالعمل لاستثمار أموال أحد الناس ٠ وبينما ينتقد الدكتور سامى حمود تطبيق المضاربة الخاصة على حالات الاستثمار الجماعى ، من جهة ما فيه من خروج عن القواعد الفقهية المقررة ، فإنه يشيد بنظام المضاربة المشتركة فى المصارف الحديثة ، ويراه هو الأقدر على منافسة الأنماط الاستثمارية الربوية ، حيث يتيح هذا النوع من المضاربة لأرباب الأموال فرصة استثمار أموالهم ، كما يتيح لأصحاب الأعمال الحصول على رؤوس الأموال اللازمة لتجاراتهم ومشروعاتهم ، مما يؤدى إلى تحقيق الصالح العام فى النهاية(٣) ٠

ولا يخالف الباحث المنصف فى هذه النتيجة ، كما لا يخالف فى التمييز بين نوعى المضاربة الخاصة والمشتركة من جهة فردية طرفى المضاربة او تعدد طرفيها ، فقد يكون رب المال واحدا والمضارب هو الآخر واحدا ، وقد يتعدد الطرفان أو أحدهما(٤) ٠ والذى أحاذر منه ان يظن الدكتور سامى جدة اكتشاف تعدد طرفى المضاربة فى الاستثمار الجماعى ، أو يظن أن انتصاب فئة من الناس لتجميع المدخرات من اصحاب الأموال فى سلة واحدة وإلقائها إلى عدد من المضاربين أمر لم يعرفه الفقهاء زمن عصور الاجتهاد ، فقد اشارت الكتابات الفقهية إلى تعدد أرباب الأموال او المضاربين ، واجازت هذا التعدد ، كما اشارت إلى حق المضارب فى دفع

---

(٢) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٣٥ ٠

(٣) السابق ص ٤٣٠ ، ٤٣٦ ٠

(٤) جاء فى المبسوط ٨٥/٢٢ أن كل مال يجوز أن يكون الإنسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون فيه مضاربا مع غيره ٠

مال المضاربة إلى الغير ، وهو مضارب المضارب . فكان المضارب الذى انتصب لهذا العمل كان يتوسط بين المستثمر الحقيقى ، صاحب العمل ، وبين رب المـال ، فيما يشبه الدور الذى يقوم به المصرف الإسلامى فى العصر الحديث . واجد لهذا أن القواعـد الفقهية تتسع لضبط التعامل بالمضاربة فى المصارف الإسلامية ، وأن ما ذهب إليه المرحوم الدكتور محمد عبد الله العربى أدنى إلى الحق(٥) . واقدم فيما يلى البرهنة على ذلك .

---

(٥) قارن الدكتور سامى حمود بين المضـــاربة المشـتركة التى تقوم فى رأيه علاقة أرباب الأموال ـ المصارف ـ بأصحاب الأعمال على أساسها وبين المضاربة الخاصة التى تحكم هذه العلاقة نفسها فى رأى المرحوم الدكتور محمد عبد الله العربى ، وفرق بينهما فى أمرين : أولهما الشروط والآخر الضمان . وفيما يتعلق بالشروط فإن المصرف الإسلامى لا يتيسر له استثمار الأموال فى إطار المضاربة المقيدة باعتبار أنه لا يتعامل مع أصحاب الودائع فردا فردا ، ولا يتحقق له العمل إلا فى إطار المضاربة المطلقة . أما بالنسبة للضمان فإن المصرف الإسلامى هو الطرف الذى سيتحمل مخاطر الاستثمار باعتباره مضاربا مشتركا ، قياسا له على حكم ضمان الأجير المشترك .

وقد جاء فى الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية ٣/١ وما بعدها من الجزء الأول ط ١٠ ، سنة ١٩٧٧ م أن هـذا التخريج رغم فائدته العملية فى تقديم الحلول لمشكلات كثيرة لا يمكن قبوله لاعتبارات عديدة ، أهمها :

١ ـ أنه لا يجوز اشتراط الضمان على المضارب .

٢ ـ ولا يصح قياس حال المضارب المشترك على حكم الأجير المشترك ، لأن حكم المقيس عليه وهو الأصل غير ثابت بنص أو إجماع ، مما يعـد شرطا لصـحة القياس . وقد ثبت اختلاف الصـحابة فى تضمين الأجير المشترك ، فقال به على رعاية للمصلحة ومنع منه بعض الصحابة .

٣ ـ أن تسمية البنك بالنسـبة لعمليات الاستثمار باسـم المضارب

الهدف الأساسى للمضاربة هو المزاوجة بين المال والعمل وجمعهما فى صعيد واحد لمصلحة أطراف المضاربة ولتحقيق المصلحة العامة .
ويصدق ذلك على التعامل بها فى المصارف الإسلامية . وعلى هذه المصارف أن تراعى فى عملها بهذا النظام الشروط الفقهية الخاصة برأس المال وأهلية المتعاقد . وعلى صاحب المال الا يتدخل فى العمل التنفيذى للمضارب ، وهو المصرف . كما يجب على المصرف هو الآخر الا يتدخل فى عمل مضاربه الذى يستحق به المشاركة فى الربح ، إلا إذا كان على سبيل الإعانة لهذا المضارب . ففى البدائع : « قال أصحابنا إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته أو بأكثر جاز بيعه . وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز ، إلا أن يجيز ذلك المضارب ، سواء أباع بما يتغابن فيه الناس أم لا ، لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة للمضارب .
وليس من الإعانة إدخال النقص عليه ، بل هو استهلاك فلا يتحمله ، قل أو كثر »(٦) . لكن الاتفاق على حق رب المال فى التدخل فى

المشترك قد يمكن قبولها على انها مجرد تسمية اصطلاحية تشير إلى معنى الجماعية فى عملية الاستثمار . ولكن أن يترتب على مجرد هذه التسمية انسحاب أحكام الأجير المشترك على البنك فإنه أمر نجد فيه تحميلا لهذه التسمية بالتزامات وأحكام غير مبررة من الوجهة الفقهية .

٤ ـ أن البنك ليس مضاربا فى كل ما يدفع إلى أصحاب الأعمال بل هو رب مال ، بالنسبة لما يستثمره من أمواله ، مفوضا من المودعين بالاستثمار فيما استخدم من مالهم فهو يملك التصرف فى المال أصالة وتفويضا .

وليس هذا فحسب ، بل إن المضاربة المقيدة تصلح أن تكون أساسا للاستثمار الذى يتولاه المصرف الإسلامى أيضا ، وذلك فى إصدار شهادات المضاربة الخاصة والمقيدة .

(٦) البدائع : ٦/١٠٠ .

العمل يفسد المضاربة ، فيما نص عليه السرخسى(٧) ؛ ولا ينازع فقهاء المذهب الحنفى فى حق رب المــال فى منع المضارب من التصرفات التى تؤدى إلى الخســارة فى رأيه • والقاعدة التى يذكرها السرخسى « ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المــال منعه منه فرب المــال فى ذلك يكون معينا له ، سـواء باشره بأمره أو بغير أمره • وكل تصرف يتمكن رب المــال أن يمنع المضارب منه فهو فى ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه ، إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له »(٨) • والحاصل أن للمصرف حق الإشراف على عمل المضارب ومنعه من التصرفات الضارة • ويجرى هــذا الحق حتى على رأى المــالكية الذين يمنعون رب المــال من التصرف فى مال المضاربة إلا بإذن المضارب ، لأن تحريك رأس المــال والعمل فيه حــق للمضارب ، ليصل بذلك إلى ما يرجوه من ربح فلا تجوز منازعته فيه(٩) • ومن الأيسر للمصرف أن يتفق مع أرباب الأموال على إطلاق يده فى استثمار اموالهم والمضاربة بها وحقه فى دفعها مضاربة إلى الغير ، حتى لا يعد غاصبا بدفعها إلى هــذا الغير(١٠) ، وهو مضارب المضارب • أما اتفاق المصرف مع مضارب المضارب فيجب أن يحدد فيه نوع المضاربة وخصائصها وطبيعة العمل وحق مضارب المضارب فى الاستدانة على المشروع وما إلى ذلك من التفصيلات المؤثرة على مســتقبل المشروع والعــائد المتوقع من نشاطه والمســئوليات المرتبطة به • ولا يخفى ان الشروط الفقهية المتعلقة بتوزيع الربح والخسارة هى ذاتها الشروط التى يجب أن يلتزم بها المصرف فى تعامله بالمضاربة • وتجيز الأحكام الفقهية للمضاربة أن يعمل عاملها فى رأس المــال الذى

---

(٧) المبسوط : ٨٣/٢٢ •
(٨) المرجع السابق ٨٧/٢٢ •
(٩) المبسوط : ٩٣/٢٢
(١٠) المبسوط : ٩٨/٢٢ •

أمده به المصرف ، أو يخلط ذلك بماله الخاص ويعمل بهما معـا(١١) ، شريطة الاتفاق على ذلك مع المصرف . ومن الصور المحتملة أن يخلط عامل المضاربة رأس المـال المقدم إليـه من المصرف بمال طرف آخر ، أو يستدين على المضاربة من طرف آخر مع اشتراط مشاركة المصرف فى ضمان الدين . ويجوز التعامل بهاتين الصورتين بموافقة المصرف . ويحتمل كذلك أن يوافق المصرف لمضاربه على إشراك عامل آخر ليعملا معـا . وتبرز قواعد الفقه هـذه الصور المحتملة جميعها . وأشير فى ذلك إلى القاعـدة التى نص عليهـا الحنابلة ، وهى أنه يجـوز فى المعـاملة الواحدة التعامل بنوع واحد من المشاركة كما يجوز الجمع بين أنواعها . وفى هـذا كله ما يؤكد أن الأحكام الفقهية للمضاربة تتسع لضبط التعامل بها فى المصارف الإسـلامية الحديثة دون حاجة إلى إجراء تغيير كبير فيهـا أو اكتشاف نوع آخر منهـا .

٢ ـ الاسـتثمار المباشر :

يقوم المصرف الإسلامى فى أكثر الأحوال باستثمار أموال المودعين على نحو غير مباشر ، وذلك بإعطائها لأصحاب الأعمال ، حتى يستثمر أمواله وأموال مودعيه فى الإطار الإدارى والتنظيمى الذى أقامه هؤلاء . غير أن المسئولين فى المصارف الإسلامية قد يجدون أنفسهم فى وضع يوجب عليهم إنشـاء هيئة إدارية وتنظيمية لمشروعات تتبع هـذه المصارف مباشرة ويستثمرون أموالهم وأموال مودعيهم فيها . والأسباب عديدة . من بينها فيما تشير إليه الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية إحجام أصحاب الأعمال عن إقامة مشروعات بعينها على الرغم من أهميتها ونفعها للصالح العام وصالح المستثمرين(١٢) . ويشـير بعض الكتاب إلى مزايا

---

(١١) المرجع السابق ١٣٢/٢٢ وما بعدها .

(١٢) الموسوعة العلمية والعملية لاتحاد البنوك الإسلامية ص ٢٧ .

استثمار الأموال المتاحة للمصارف الإسلامية استثمارا مباشرا بإقامة شركاتها ومؤسساتها المالية تفاديا لمشكلات الاستثمار بالمشاركة والمضاربة لدى الغير فى عصر فسدت فيه الذمم وشاعت الممارسات السيئة على النحو الذى كشف عنه تقرير مجلس الفكر الإسلامى فى الباكستان . ومهما يكن السبب فإن نظام المضاربة هو الذى سيحكم هذا النوع من الاستثمار المباشر . بل لعله أوضح فيه .

٣ ـ أمثلة تطبيقية ومناقشتها :

من الصور الشائعة للتعامل بالمضاربة فيما تكشف عنه فتاوى الهيئات الشرعية فى المصارف الإسلامية أن « يقوم البنك بتمويل صفقة بضائع يرغب العميل فى شرائها ، سواء من داخل جمهورية مصر أو من خارجها ويدفع البنك ثمن شراء هذه البضائع بالكامل مع ما يلزمها من نفقات أخرى كالنقل وغيره ، ويقوم العميل من جانبه بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هذه الصفقة بوصفه على دراية بشئون السوق ، كما يتولى كل ما يتعلق بتسويقها وبيعها » . وفى رأى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، حسبما جاء فى محضر اجتماعها السادس بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ الموافق ٢٦ من فبراير ١٩٧٨ م أنه « لا يوجد ما يمنع من قيام هذه الشركة فيما بين البنك وعميله . وتوزع الأرباح الناتجة فيما بينهما على الوجه التالى :

« ١ ـ تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح : نسبة شائعة فى مجمل الربح نظير قيام العميل بالأعمال المتعلقة بإنجاز الصفقة شراء وبيعا .

« ٢ ـ يحصل البنك على باقى الربح . وفى حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل » .

واعلق على هذه الفتوى بالإشارة إلى الأمور التالية :

١ ــ أن هــذه المعاملة مضاربة فقهية ، لقيام البنك بالتمويل الجزئى أو الكلى للصفقة ، وقيام العميل « بكافة الأعمال اللازمة لإتمام هــذه الصفقة بوصفه على دراية بشئون السوق » .

٢ ــ اما إذا اشترك العميل فى التمويل الجزئى للمشروع فإن المعاملة تعد مضاربة كذلك فى الجزء الذى قام البنك بتمويله . اما الجزء الذى اختص العميل بتمويله فيعد فيه متصرفا لنفســه . وهو من باب عمل المضارب لنفســه فى غير أموال المضاربة ، فيستقل بربح ماله هو ، ويشترك مع المصرف فى ربح مال المضاربة . فلو قدم العميل الفا والمصرف الفين لتمويل صفقة ثياب ، وربحت ثلاثمائة ، فإن العميل يأخذ مائة على ربح الفه ، ويوزع باقى الربح بينهما على النسبة المتفق عليها فى عقد المضاربة .

ولعل فى هــذا ما يوضح جواب سؤال عن توزيع الأرباح عند الاشتراك فى التمــويل بين المصرف وعامل المضــاربة . وقد ورد فى نص الفتوى وجوب توزيع الأرباح بينهما على الوجه التالى :

« (أ) تحدد فى الاتفاق فيما بين البنك والعميل حصته من الأرباح ، نسـبة شائعة فى مجمل الربح ، نظير قيام العميل بالأعمال المتعلقة بإنجاز الصفقة شراء وبيعا .

« (ب) الباقى من الأرباح يوزع بين البنك والعميل حسب حصة كل منهما فى المبلغ الذى يلزم لتمويل العملية : شراء البضائع ونقلها وكافة ما يلزمها من مصاريف »(١٣) .

وقد لا يكون هناك خلاف فى الواقع بين خطــة توزيع الأرباح التى

---

(١٣) محضر الاجتماع السادس لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى المنعقد بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ هـ الموافق ٢٦ من فبراير ١٩٧٨م .

قدمتها وما قدمته هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى .
غير اننى الاحظ ان البدء بتحديد نسبة شائعة للمضارب فى مجمل الربح امر غير مبرر فقها ، حيث يقتضى ذلك ان يأخذ نسبة من ربح ماله هو ومن ربح مال المضاربة ، وهو ما يتضمن ان يترك نسبة من ربح ماله الذى حققه بعمله هو إلى المصرف ، وهو لا يجوز . ولتجنب ذلك فإننا نبدأ بوجوب فصل ربح ماله حتى يستقل به ، ويوزع الباقى بينهما بالنسبة المتفق عليهـا فى عقد المضاربة .

وقد ناقشت الهيئـة نفسها فى هـذا الاجتماع نفسه معاملة اخرى ، ذات اهمية بالغة فى تحديد مفهوم المضاربة ، فى النفس منها اشـياء ، وهى ان « يقوم البنك بتقديم المبالغ اللازمة لتنفيذ عملية مقاولة اسندت إلى أحد عملائه ، ويقـوم العميل من جانبه بتنفيذ كافة الأعمال اللازمة لإنجاز العملية . وتطلب إدارة البنك الوقوف على راى الهيئـة فى شأن تحديد حصة المشـاركة لكل من العميـل والبنك وتوزيع الأرباح الناتجة عن الصفقة » .

وفى راى الهيئـة انه « لا يوجد ما يمنع من قيام وإنجاز اعمال هذه المقاولة على الوجـه المتقدم . وتوزع الأرباح الناتجة عن العمليـة .. بالاتفاق » . ويشترط ان تكون حصة الربح المستحقة للعميل « نسبة شائعة فى مجموع الربح نظير قيامه بالأعمال المتعلقة بتنفيذ المقاولة على الوجـه المطلوب » .

ومن الواضح ان الهيئة تلحق هـذا التعامل بالمضاربة ، دونما التفات إلى ما فيه من خلاف لشروط هـذا العقد . ولا يصح إلحاق هـذا التعامل بالمضاربة الفقهية للأمور التالية :

١ ـ يشتمل راس المـال فى هـذا التعامل على ما يعد من العروض ، كالأرض التى تقوم عليها المقاولة وغير ذلك مما يشتريه لها قسم المشتريات

فى المصرف . والشرط فى المضاربة بالعروض أن يوكل رب المـال عامل المضاربة فى بيع هـذه العروض ، بحيث يتخذ ثمنها راس مال المضاربة . ولا يكفى تقويم الأرض أو غيرها من العروض لإدخالها فى رأس مال المضاربة على مذاهب الفقهاء . وإنما اضطروا إلى ذلك من حيث الصناعة الفقهية للتمييز بين ما يصلح رأس مال المضاربة وبين ما يصلح رأس مال مشاركات أخرى كالمزارعة والمساقاة .

٢ ـ المقاول خلاف المضارب فى عمل الأول تحت إمرة من يعمل له . أما المضارب فإنه يتصرف على نحو مسـتقل عن سلطة صاحب العمل . وينزل المقـاول إلى مرتبـة الأجير على حين يحتل المضارب منزلة مدير المشروع .

٣ ـ العمل فى المقاولة فى الغالب منضبط ولا يتنوع ويسهل الاستئجار عليـه ، والأنسب لهذا اعتبـاره من الإجارة ، بل لعل هـذا هو القصد الحقيقى للمتعاقدين ، ويجب لهذا تحديد الأجرة ومعلوميتها لا أن تكون نسبة شائعة من الربح ، وإلا تفسـد الإجارة فى المذاهب الفقهية .

ويبدو أن الشيخ بدر المتولى عبد الباسط يجيز أن تكون الأجرة نسبة شائعة أو مقدارا محددا ؛ ففى سؤال عن حكم قيام بيت التمويل الكويتى بصفته وكيلا لإحدى الشركات بأخذ نسبة ٣٪ مثلا نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هـذه الشركة ، أجاب فضيلته بأن « هـذا العمل جائز شرعا لأن بيت التمويل يعتبر وكيلا فى هـذه الحالة ، فيجوز له أن يأخذ أجرا نظير وكالته »(١٤) . غير أن الإشاعة فى هـذه الصورة لا تورث الجهالة ، بحكم أنها نسـبة من أمر معلوم ، وهو ما يحصله بيت التمويل لعميله ، فأشـبه الحكم بجواز المرابحة بنسبة درهم فى كل عشرة دراهم مما صار

---

(١٤) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٥٧/٢ .

به المبيع إلى البائع . ويختلف ذلك عن الاتفاق على اجر بنسبة من مجهول فإنه لا يجوز لما فيه من غرر.

٤ ـ الصورة الجائزة من المضاربة فى المقاولات :

اما لو اعطى المصرف الأموال اللازمة لإقامة مشروع استثمارى يتفق عليه كمصنع او « ورشة » فإنه يجوز ، لنقدية راس مال المضاربة ومعلوميته والتخلية بينه وبين المضارب مرة واحدة او على اقساط . وهذا هو موضوع الفتوى الذى اجابت عنه هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى الاجتماع المذكور قبل قليل . وذلك ان إدارة البنك قد وجهت إلى هذه الهيئة سؤالا عن رايها فى كيفية توزيع الأرباح بين العملاء والبنك ، إذا اتفق مع عدد من المهنيين المتخصصين او الصناع على إقامة مستشفى أو مصنع أو ورشة أو غيرها بمبالغ يقدمها من طرفه ، وهم الذين يتولون إقامة المشروع وكل ما يتعلق بالإدارة والتشغيل . وقد اجابت الهيئة عن ذلك بأنه « لا يوجد ما يمنع من قيام العلاقة فيما بين البنك والمهنيين والصناع على الوجه المنوه عنه وتوزع الأرباح الناتجة على الوجه التالى :

(أ) تحدد بالاتفاق فيما بين البنك والعميل حصة من الأرباح نسبة شائعة من مجمل الربح ، للمهنيين و الصناع الذين يتولون الإدارة والتشغيل .

(ب) يحصل البنك على باقى الربح . وفى حالة الخسارة يتحملها البنك بالكامل » .

ويختلف ذلك عما لو انشا البنك المصنع او المستشفى ، وعهد بهما إلى من يدبرهما نظير حصة من الربح فإن ذلك لا يعد مضاربة فقهية ، وإنما هو جعالة بنسبة من الربح .

٥ ـ المضاربة القصيرة الأجل :

يعد منح القروض القصيرة الأجل أو « السحب على المكشوف » أحد الأنشطة المهمة فى العمل المصرفى الحديث للوفاء بمتطلبات التجارة والصناعة فى الفترات النهائية من الإنتاج أو لتمويل بعض الإجراءات التى يفرضها السوق أحيانا . ولا تثير هذه القروض القصيرة الأجل أية صعوبة للبنوك الربوية ، حيث تستحق هذه البنوك فائدتها بالسعر المتفق عليه مضروبا فى مقدار القرض ومدته . ولا تبيح الشريعة الإسلامية ذلك فكيف تتعامل المصارف الإسلامية مع أصحاب المشروعات الذين تواجههم مشكلة الحاجة إلى التمويل القصير الأجل ؟ يقترح أحد الباحثين تقديم المعونة لهؤلاء بخصم المصرف ما لديهم من سفاتج من ودائعهم الجارية التى يحتفظون بها لديه . « واعتمادا على هذا الاقتراح يجب على المصارف تحديد نسبة من الودائع الجارية تكون مناسبة لكى يتعادل الطلب على التمويل القصير الأجل مع عرض الموارد المتاحة لهذا الغرض . لكن ليس واضحا الإغراء الذى تقدمه وظيفة الوساطة المالية بالمقارنة مع نظام الودائع العادية ، إذ إن المودعين لا يستطيعون الاقتراض إلا فى حدود ودائعهم »(١٥) . ومن جهة أخرى فإن هؤلاء التجار يستطيعون السحب من حساباتهم الجارية دون منة من أحد ، ولا يمكن للمصارف الإسلامية أن تستحوذ على السيولة النقدية ولا تعين هؤلاء على اجتياز مثل هذه الأزمات الطارئة ، كما أن من المناسب إيجاد صيغة عملية لتحقيق مصالح المودعين والمصارف والتجار على نحو متوازن .

لا يخفى أن القرض الحسن هو أحد الأطر الفقهية التى يمكن أن

---

(١٥) الإسلام والوساطة المالية ، إنجو كارستن Ingo Karsten ص ٧٤ من مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامى ، العدد الأول ، المجلد الثانى ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م . وانظر كذلك Sheikh M. Ahmad, Economics of Islam, A Comparative Study, Lahore, 2nd ed. 1952, p. 200.

تعتمد عليهـا المصارف الإسلامية لإرفاق التجار وإعانتهم فى حل هـذه المشكلة • ولا بأس بتمويل ذلك من الحسابات الجارية للمصرف ، حيث لا يجوز تمويلها من حسابات الودائع الثابتة ، لأن الإقراض ليس من أعمال التثمير لهذه الحسابات ، وهو مقصود أصحابها • ولا أرى بأسا كذلك فى تمويل هذه القروض القصيرة الأجل من صندوق الصدقة والتبرعات لمصلحة المسلمين ولحاجة هؤلاء التجار • وتعود هذه القروض عند الوفاء بهـا إلى هذا الصندوق • وقد يندب المصرف لهؤلاء المقترضين أن يتبرعوا بقدر من الأرباح التى تيسرت لهم باستغلال مقدار القرض إلى هذا الصندوق أو للفقراء والمساكين الذين تشملهم قوائم المنتفعين بهذا الصندوق ، أو لأية جهة أخرى يطمئن المصرف إلى استحقاقها للزكاة أو الصدقة • ولا يعـد هذا من الربا لعدم الإلزام الذى يلحق التصرف بالتبرع لا المعارضـة ، ولأن القدر الزائد قد ذهب فى مصلحة طرف آخر غير المقرض •

ويشير أحد الباحثين إلى إمكان منح هذه القروض القصيرة الأجل على أساس المشاركة فى الربح والخسارة كذلك ، بحساب أرباح التاجر عن الفترة التى استفاد فيها بالتمويل وتقسيم هذه الأرباح بين المصرف والتاجر حسب النسبة المعينة فى اتفاقها • « وهذا ما تفعله بعض المؤسسات التى تعد حسابات ربع سنوية لأغراض داخلية تتعلق بمراقبة الموازنة والدعم الإدارى • وبذلك يمكن أن تعزى نسبة ربح ربع سنوية أو شهرية لحصة التمويل القصير الأجل فى مجموع التمويل »(١٦) • ومع التسليم بأهمية المشكلات المحاسبية التى يشير إليها إنجو كارستن فإن هناك بعض المشكلات الفقهية الأخرى المتمثلة فى تحديد نوع هذه المشاركة لاختيار

---

(16) Mohammad Uzair, Structure of Interestless Commercial Banking, Federal Economic Review, vol. 3 July 1956, pp. 49 - 65

نقلا عن مقال انجو كارستن السابق الذكر ص ٧٣ من عـدد مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامى نفسه •

صحتها أو بطلانها بإجراء الشروط الفقهية عليها . ولا يصلح هذا التعامل أن يكون على شركة العنان ، لأن الشرط هو اتحاد رؤوس الأموال فى الجنس أو فى الجنس والنوع ، طبقا للخلاف الفقهى ، بحكم أنه المرجع فى توزيع الخسارة . وكذلك فإن جمهور الفقهاء لا يجيزون المشاركة بالعروض . وإذ يملك التاجر المقترض الآلات والأدوات وبعض النقود على حين يقدم المصرف النقود فإن المشاركة لا تصح للأسباب التى أشار إليها الفقهاء فى اشتراط نقدية رأس مال المشاركة . والحيلة لإمضاء هذا النوع من المشاركة حسبما ذكره الفقهاء أن يشترى صاحب النقود مقدارا شائعا من عروض الآخر ثم يعقدان بينهما شركة عنان فى الغالب على الاتجار بهذه العروض المشتركة . وقد نقل المرحوم الشيخ على الخفيف أنه : « إذا كان مال أحدهما عروضا ومال الآخر نقودا ، وأرادا عقد شركة بينهما ، باع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر ، ويقبض ثمن ذلك ليتعين فى يده ثم يعقدان على ذلك شركة العقد . وإنما اشترط قبض الثمن لأنه قبل قبضه دين فى الذمة ولا تصح الشركة بالدين »(*) . وهذا أشبه بصورة اشتراء أسهم عدد من الشركات أو المنظمات المالية القائمة ، ويصير المشترى لهذه الأسهم شريكا شركة ملك أو شركة من شركات العقد إن وجد الاتفاق على التثمير والتجارة .

ولا يبدو لى وجه الاستناد إلى هذه الحيلة لإجراء عقد المضاربة ، لأنه لا حق للمضارب فى شراء مال نفسه للمضاربة ، لأنه وكيل والوكيل لا يصح بيعه ماله لموكله ، لأنه لا يصح للواحد أن يتولى طرفى العقد(١٧) . ولو اشترى رب المال الحصة من الشركة وسلمها للمضارب لإدارتها كان رأس المال من العروض التى لا تصح المضاربة بها . والحاصل أن التمويل القصير الأجل جائز باتباع الصيغة الفقهية لشركة العنان .

(*) الشركات فى الفقه الإسلامى ص ٣٨

(١٧) راجع المادة ١٤٨٨ من مجلة الأحكام العدلية .

والصعوبات العملية المتعلقة بالأخذ بهـذه الصـيغة على نوعين ٠ أولهما : صعوبة تقدير القيمة الحقيقية لموجودات الشركة وأصولها من عروض ونقود ٠ والثانى تقدير الربح المتحقق بين فترة أخذ قيمة المشاركة من المصرف وردها إليه ٠ وتقتضى هذه الاعتبارات الاعتماد على أساليب أخرى لتمويل احتياجات التجار ، فى مقدمتها بيع المرابحة والإيجار مما سيأتى توضيحه فى مناسبته ٠

٦ ـ الأدوات التمويليـة Financial Instruments :

تتنوع الأدوات المـالية تنوعا يفى باحتياجات الاستثمار ومصـالح أصحاب الأموال ورغباتهم فى الربح والسيولة والضمان أيضا ٠ وأهم هذه الأدوات ما يلى :

(أ) أسـهم الشركات Corporatestocks .

السهم صك قابل للتداول بالطرق التجارية ، ويمثل حصة من حصص رأس مال الشركة ، أو المنظمة ٠ وعادة ما تتساوى أسهم المنظمة المسـاهمة فى القيمة ، وكذلك فإن السهم يتميز بضآلة قيمته الاسمية مما يشجع على اجتذاب صغار المدخرين إلى المشروعات الكبيرة ، وقد استمر الاتجاه الى تخفيض قيمـة الأسـهم ، لتمكين صـغار المدخرين من تداوله ٠ وهـذا هو الاتجـاه المعروف بديموقراطيـة الأسـهم ٠ وقـد نشـأ عن ضآلة قيمة السـهم اتسـاع تداوله بين جميع المسـتويات كما نشـأ عنـه تركيز السيطرة فى أيدى القلة من كبار المساهمين على مقدرات المنظمة وأسلوب عملها ، حيث لا يهتم صغار المساهمين فى العادة بالاشتراك فى إدارة المنظمة ٠ وكذلك فإن القابلية للتداول **negotiability** تجعل أكبر هم المسـاهم النظر إلى قيمة سهمه فى السوق أكثر من نظره إلى عمل المنظمة وأدائها ٠ وغذت مجالس إدارة المنظمات المساهمة هذا الاتجاه بالمغـالاة فى تكوين الاحتياطيات على حساب الأرباح الموزعة ، وباستخدام هذه

الاحتياطيات فى توسيع نشاط المنظمة ودعمه ، وهو ما يعرف بسياسة التمويل الذاتى ٠

ويمثل السهم بهذا حصة شريك فى كل موجودات المنظمة وأصولها واستحقاقاتها ومديونياتها ٠ ويختلف بهذا عن السند الذى يمثل دينا على الشركة أو المنظمة ، يتقاضى عنه صاحبه فائدة بنسبة معينة ، سواء حققت الشركة او المنظمة ربحا أو خسارة ٠ ويعرف السند **debenture** بانه صك قابل للتداول بالطرق التجارية يمثل جزءا من قرض جماعى تطرحه المنظمة المساهمة للاكتتاب العام ٠

ولا يخفى ارتباط السندات بالنظام الربوى المحرم شرعا ٠ ونظرا لأهميتها فى تمويل انشطة المنظمات المساهمة فقد اتجه التفكير الاقتصادى الإسلامى إلى إنشاء بدائل شرعية تقوم بالوظيفة نفسها ولا توقع المتعاملين بهـا فى حرج مخالفة الأوامر الشرعية ٠ وقد تجلى ذلك فيما عرف بشهادات المضاربة الخاصة والعامة ٠

(ب) شهادات المشاركة المؤجلة participaticn Term Certificates

ويمكن لهذه أن تتنوع إلى أنواع عديدة باعتبار وظيفتها ومجالات استثمارها ، او باعتبار طبيعتها وما تمثله من حقوق لأصحابها ٠ وقد جرى الكتاب على التمييز بين الأنواع التالية من هذه الشهادات :

١ ـ شهادات المضاربة المقيدة **Speciiftic Modaraba Certificates**

التى يشير إليها الدكتور معبد الجارحى بشهادات الاستثمار المخصص ٠ وإنما يصدر المصرف هذا النوع من الشهادات المقيدة لتمويل مشروع معين ، مما يجعلها تشبه أسهم الشركة القائمة على هذا المشروع ، وإن كانت تفضل الأسهم ، نظرا لما تتيحه للمصرف من كتلة تصويت فى مجلس إدارة الشركة ، مما يساعد على حفظ حقوق أصحاب الأموال ٠

٢ ـ شهادات المضاربة العامة **G eneral Modarab a Certificate** وهى ما يطلق عليها د٠ معبد الجارحى اسم شهادات الاستثمار العام التى

يصدرها المصرف لكى يوزع حصيلتها على جميع انواع الاستثمارات التى يقوم بهـا • ويحقق هذا النوع من الشهادات درجة من تنويع الاستثمار اكثر مما تحققه شهادات الاستثمار المخصص •

٣ ـ شهادات الإيجار : وهى الشهادات التى تصدرها المصارف ، كما يقول الدكتور معبد الجارحى ، « لتستثمر حصيلتها فى شراء المبـانى والمعدات وأدوات النقل وغير ذلك وتأجيره • فهى فى ذلك تشبه شهادات الاستثمار المخصص ولكن مع بعض الفروق »(١٨) •

وقد تكون مـدة هذه الشهادات طويلة الأجل أو قصيرة الأجل أو مفتوحة ، بحيث يحق لحاملها بيعها وأخذ قيمتها • وإنما تلجأ المصـارف الإسلامية إلى إصدار هذه الشهادات المتنوعة لتمويل انشطتها الآخـذة فى الازدياد • وقد كانت المنظمات المـالية الباكستانية هى التى اكتشفت هذه الأدوات فى إطار البحث عن صيغ تمويلية جديدة تحل محل السندات•

وقد اشار تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغـاء الفائدة من اقتصاد الباكستان عام ١٩٨٠ إلى إمكان الاستناد إلى شهادات المشـاركة المؤجلة بدلا من السندات(*) • وقد أصدر الاتحاد الوطنى للاستثمار National Investment Trust وشركة الاستثمار الباكستانية Investment Corpcration of Pakiatan هذه الشهادات بعد ذلك بفترة وجيزة• وقد سبقت الإشارة إلى ما لقيه الإصدار الأول لشهادات المضاربة فى باكستان من حيث القدرة على اجتذاب المدخرات واشتراك عدد كبير من الأفراد • واشير بذلك إلى The Twin Tower of Modaraba التى بلغت قيمة الشهادات المكتتب فيها

---

(١٨) نحو نظام نقدى ومالى إسلامى ، الهيكل والتطبيق ، للدكتور معبد على الجارحى ، من مطبوعات الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ص ٧٤ وما بعدها •

(*) انظر صفحات ٨٦ ، ١٨٥ من الترجمة العربية لهذا التقرير •

حوالى اربعين مليونا من الروبيات ، وقد بلغ عدد المكتتبين فى هــذه الشهادات قريبا من اربعة آلاف مشترك مما يدل على مدى الإقبال الجماهيرى على شراء هذه الشهادات رغم جدة الأسس التى تقوم عليها هــــذه الشهادات ٠

الأحكام العامة للأدوات التمويلية :

ولا يتسع المقـام لبحث موضـوع الأدوات المـــالية من جميـــع جوانبه ، وإن أمكن توضيح مفهوم هذه الأدوات وأحكامها العامة بالتعرض للأمور التاليـــة :

أولا : الأداة المـــالية Financial Instrument عبـــارة عن صك بقيمة معينة تصدره مؤسسة تتولى استثمار هذا المـــال بنفسها أو بدفعه إلى من ينوب عنها فى ذلك وتعمل على ضمان تداوله وتنضيضه ٠ ويشير هذا التعريف إلى تميز هذا الصك بالسمات الآتية(١٩) :

١ ـ الصــك مجرد وثيقة تدل بشــكلها على إثبـــات الحق لصاحبه ، على حين يدل بفحواه على على اكتســاب صاحبه حقــا فى ملك مشترك مع الغير ٠ ولذا فإن انتقال حــق الملكية لا يرد على الصــك بل على هــذا الذى يدل عليــه ويعبر عنــه من اعيــان وحقوق ٠ غير ان الملك الذى يعبر عنــه الصــك ويشــير إليــه ملك شــائع فى كل مشــترك ٠ ولذا يجرى التصرف فى الصــك على قياس احكام التصرف فى المشــاع ٠

---

(١٩) انظر تفصيل هــذه الســمات فى بحث الأســتاذ الدكتــور حســين حامد المقدم إلى حلقــة البحث المنعقــدة فى كوالا لامبور بماليزيا فى الفترة من ٢٨ من ابريل حتى ٥ من مايو ١٩٧٦ حول تطوير نظام أدوات التمويل الإسلامية ٠ وقد كان عنوان هذا البحث هو :

Financial intermediation in the framework of Shariah.

٢ ـ تتضمن الحصة التى يمثلها الصك نصيبا شائعا فى موجودات المشروع وحقوقه لدى الغير أو ديونه التى عليه للغير ، كما يمثل نصيبا شائعا فى المال بعد الوفاء بقيمته للجهة المصدرة وقبل توظيفها فى أعمال هذا المشروع . ويراعى فى التعامل فيه الأحكام الفقهية المتعلقة بالتصرف فى أنواع الملك التى يمثلها الصك . وقد يكون الملك الذى يمثله الصك منفعة أو عينا أو دينا أو مجموع كل ذلك . فلو استخدمت قيمة الصكوك فى إنشاء شركة نقل تستأجر الطائرات أو السفن المملوكة للغير كانت الصكوك أنصباء فى ملك منفعة هذه الطائرات أو السفن .

٣ ـ يترتب على ما سبق أن صاحب الصك يستحق المشاركة فى الربح ، باعتباره نماء ماله ، كما يتحمل الخسارة فى حدود ما يمثله هذا الصك ، لأن الخسارة ليست إلا وضيعة أو نقصا فى ماله فيتحمل رب المال ذلك . ويسرى على الصك فى ذلك ما يسرى على حصص الشركاء فى شركة الملك التى تهيىء الأساس القانونى والشرعى فيما يبدو لى لمفهوم المسئولية المحدودة . فإن قاعدة الغرم بالغنم والغنم بالغرم ليست إلا نتيجة منطقية لمفهوم الملكية وحق المالك فى اختصاصه بملكه وما يطرأ عليه من عوارض .

٤ـ العلاقات التى ينشئها التعامل فى هذه الصكوك المالية متنوعة بالنظر إلى أطراف هذه العلاقات . فالعلاقة بين المستفيد بالصك وبين غيره من سائر المستفيدين علاقة محكومة بقواعد شركة الملك الفقهية . وأرى لهذا وجوب النص على حقوق هؤلاء المستفيدين فى التدخل لدى الجهة المصدرة لمنعها من التصرف الضار بهم عند الاقتضاء . أما علاقة هؤلاء المستفيدين بالشركة المصدرة للصكوك فتخضع لنظام المضاربة الفقهية ، وهى لذلك علاقة رب مال بمضاربة

وليست علاقة دائن بمدين ، بخلاف السندات التى تعد دينا على جهة إصدارها ولا تقوم على اساس المشاركة ٠

٥ ـ المقصود من إصدار هذه الصكوك هو الاستثمار والربح وليس مجرد المشاركة فى اية انشطة اخرى ٠ ويجب لذلك أن تذهب حصيلة هذه الأدوات او الصكوك فى الاستثمار والتجارة ٠ أما إذا قصد بهذه الصكوك تمويل مشروع خيرى او شخصى كإقامة مساكن للفقراء أو للاستخدام الشخصى فلا يعد ذلك من الصكوك المالية ٠

٦ ـ تتسم الصكوك المالية فى اهم ما يميزها بخاصية التداول negotiability ، وذلك بالاتفاق مع الجهة المصدرة على حقوق المستفيدين فى التصرفات الناقلة للملكية هذه الصكوك أو غيرها من التصرفات الجائزة شرعا ٠ وإنما يرجع التصرف فى الصك إلى ما يمثله من ديون ومنافع واعيان ٠ وليس الصك الا وثيقة بذلك ، حتى لو مزقها أحد على نحو ادى إلى ضياع ما تمثله لزمه ضمان الوثيقة وما تمثله على مذهب المالكية ، خلافا للأحناف الذين أوجبوا ضمان قيمة الورقة مكتوبة ٠

ولا خلاف من الوجهة الفقهية على جواز بيع الصك إذا كان ما يمثله عينا أو منفعة لجواز التعامل فيهما مع الإشاعة ٠ أما إذا كان الصك ممثلا لخليط من الديون والأعيان والمنافع كما هو الحال فى الغالب فقد رأى الدكتور حسين حامد حسان جواز بيع الصك كذلك ٠ وعبارته أن الديون لا يجوز بيعها منفردة ومع ذلك فإنه يجوز بيعها إذا تداخلت مع غيرها من المنافع والحقوق(٢٠) ٠ ويستشهد لذلك بالقاعدة الفقهية القاضية بأنه يجوز تبعا ما لا يجوز قصدا ٠

---

(٢٠) ص ٨ من البحث المشار إليه سلفا ٠

ومن أمثلتها أنه لا يجوز بيع الحمل في بطن الحيوان قصدا ، ويجوز بيعه مع الحيوان فى مقابل حصة من الثمن . وقياسا على ذلك يجوز بيع الديون مع غيرها من الأعيان(*) . وعلى الرغم من التسليم بصحة هذا القياس ومؤداه فإن عدم جواز بيع الديون مقيد بأن يكون الثمن مماثلا لها . وتفصيل آراء المذاهب فيما يلى :

جاء فى بدائع الصنائع أن الديون يجوز بيعها قبل قبضها والشراء عليها والتصرف فيها ممن عليه والحوالة عليها إلا دين رأس مال السلم(٢١) . وقد علل ابن نجيم لذلك بأن « رأس المال مستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز » . ومع ذلك أجازه بعضهم ، وجزم به فى الحاوى ، فيما حكاه ابن نجيم ناسبا القول بهذا إلى الضعف(٢٢) . ويعلل ابن نجيم كذلك لصحة التصرف فى الثمن قبل قبضه « بقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم التعين »(٢٣) . وقد أجازوا صرف ما فى الذمة من أثمان وأجرة وضمان متلف ومهر وغير ذلك ، بدليل ما روى عن سيدنا عمر أنه قال : « يا رسول الله إنا نبيع الإبل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير وبالعكس ، فقال ﷺ : لا بأس إذا كان بسعر يومها وافترقتما وليس بينكما شىء » . ولكن يشترط التقابض فى المجلس فى صرف ما فى الذمة حتى لا يكون ذلك من باب بيع كالىء بكالىء .

ولكن لا يجيز الأحناف بيع الدين إلى غير المدين ، لأن الدين عبارة عن مال حكمى فى الذمة فلا يقدر على تسليمه ، والقدرة على التسليم

(*) ص ٧ من البحث نفسه .

(٢١) البدائع : ٥/١٨٢

(٢٢) البحر الرائع ٦/١٧٨

(٢٣) السابق ٦/١٢٩

شرط انعقاد العقد(٢٤) ، ويجوز عند المالكية بيع الدين لغير المدين بشروط ثبوت الدين وعدم الاختلاف فيه ، والا يكون الدين طعاما والا يباع بجنسه والا يكون الثمن مؤجلا حتى لا يكون التعامل معاوضة دين بدين ، ويشترط كذلك الا يكون المشترى عدوا للمدين ، بحيث يقصد إعناته والإضرار به(٢٥) .

وقد اختلف الشافعية فى بيع الدين على التفصيل التالى :

(أ) بيع الدين المسلم فيه بغير جنسه، أو نوعه أو راس مال السلم لا يصح ، « لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض ، والحيلة فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا فى ذمته ، ثم يدفع له ما يتراضيان عليه وإن لم يكن جنس المسلم فيه ، ولا بد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين »(٢٦) .

(ب) بيع الدين غير المسلم فيه لغير المدين باطل فى الأظهر ، واختار النووى والرافعى والسبكى وبعض آخر من الشافعية الجواز إذا كان المدين مقرا مليا أو عليه بينة وإلا لم يصح لتحقق العجز حينئذ ، ويشترط قبض العوضين فى المجلس .. وهو المعتمد »(٢٧) .

(جـ) أما بيع الدين ممن عليه فلا باس به عند أكثر علماء المذهب ، للقدرة على التسليم .

والخلاف فى المذهب الحنبلى كذلك فى حكم بيع الدين للمدين

---

(٢٤) البدائع : ١٨٢/٥

(٢٥) الخرشى : ٧٧/٥ ، والدسوقى : ٦٣/٣

(٢٦) نهاية المحتاج : ٩٠/٤

(٢٧) السابق : ١٩٢/٤ والمهذب : ٢٦٩/١ وما بعدها ..

او غيره ، وان انتصر ابن تيمية لجوازه ، بناء على عدم وجود أدلة شرعيــة من نص أو إجماع تصرف عن الأصـل ، وهو الإباحة(٢٨) ٠

والحاصـل ان بيع الديون لغير المدين صحيح لا بأس به فى مذاهب عـدد من الفقهاء ، وهــو ما يؤكد جواز بيع الأدوات المـالية ٠ وثمة دليـل آخر واضح للغاية على هذا الجواز هو أن الشـافعية قد نصــوا على جواز بيــع الشريك أو رب المـال حصـته فى الشركة والقراض ٠ ولا بأس ببيع الصـك بكل ما يمثله من ديون وأعيـان ومنافع ، ويجوز بيعه كذلك إن كان الصـك من صكوك السـلم التى ذهبت قيمتها فى شراء بضـائع مؤجلة التسـليم ٠

ولا شـك فى قدرة هــذه الصـكوك المــالية بقابليتها للتــداول negotiability على الاسـتجابة لاحتياجات المدخرين فى الربح والتنضيض والضـمان ، كمـا انها توفر لأرباب الأعمال احتياجاتهم من الأموال لاستثمارها فى فترات مناسـبة لخططهم دون إزعاج من احـد ، حيث يفتح هــذا التداول الباب لشراء الصـك فى ســوق المـال وحلول مدخر محل آخر طالمـا لم ينته الأجـل المحدد لها ٠ وقـد اختـار القانون الباكســتانى الا يزيد أجلها عن عشر سـنوات باسـتثناء مدة العقـو ٠ ويوحى للجمهور بالثقـة فى هذه الصـكوك انها مضمونة برهن قانونى للأصـول الثابتة للشركة أو الجهة التى اصدرتها ٠ ومن شـأن هــذه الوسـائل المبتكرة أن تحشـد الطاقات المـالية للمسلمين فى ســبيل تطـوير الأداء الاقتصــادى والاجتمـاعى وتغيير عاداتهم الادخـارية المتمثـلة فى الانصراف إلى شراء الذهب والأدوات المنزليـــة المعمــرة والعقارات ، وهو ما يؤدى فى النهاية إلى نقص الأموال المتاحة امام رجال الأعمال للاستثمار والتنميــة ٠

---

(٢٨) انظر هذه المسالة كذلك في نيل الأوطار للشوكانى ٢٥٤/٥

وفى هـذا كله وجـه دلالة على اهمية المضـاربة الفقهيـة وعظم الدور الذى يمكن إن تقدمه لاقتصاديات البـلاد الإسـلامية ، مما يجب ان يكون موضـوع بحث مستقل(٢٩) ٠

---

(٢٩) للاستزادة فى فهم احكام هذه الأدوات التمويلية انظر :

ـ نحو نظام نقدى ومالى إسـلامى ، الهيكل والتطبيق ، للدكتور معبد على الجارحى ص ٧٣ وما بعدها ٠

— **Money and Banking in Islam, Dr. Ziauddin Ahmad and others pp. 80 — 82.**

— **A Survey of Issues and A programme For Ressearch in Moderm and Fiscal Economics of Islam, by Dr. Munawwar Iqbal and Dr. M. Fahim khan p. 16.**

ـ ابحاث مؤتمر كوالا لامبور عن تطوير الأدوات المـالية ، الذى يعـد اول مؤتمر للنظر فى احكام هـذه الأدوات ٠ وقـد انعقد هـذا المؤتمر فى اواخر ابريل ١٩٨٦

الفصل الثالث

صيغ استثمارية أخرى

المبحث الأول : الإجارة

١ ـ مفهوم الإجارة :

الإجارة لغة ، كما جاء فى المادة ٤٠٥ من مجلة الأحكام العدلية ، « بمعنى الأجرة ، وقد استعملت بمعنى الإيجار ايضا ، وفى اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة بعوض معلوم » . وفى رأى بعض الفقهاء ان الإجارة شرعت على خلاف القياس ، « لأن الإجارة بيع المنفعة ، والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع ، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ فى المستقبل كإضافة البيع إلى اعيان تؤخذ فى المستقبل . فإذ لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل فلا جواز لها راسا . لكنا استحسنا الجواز بالكتاب السنة والإجماع . أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل خبرا عن اب المراتين اللتين سقى لهما موسى عليه الصلاة والسلام : (قال إنى أريد ان انكحك إحدى ابنتى هاتين على ان تأجرنى ثمانى حجج) .. وقوله عز وجل : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله) والإجارة ابتغاء الفضل .. وقوله عز وجل فى استئجار الظئر : (وإن أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم) ..» وأما السنة فما روى محمد فى الأصل عن ابى سعيد الخدرى وابى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ انه قال (لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بإلقاء الحجر ، ومن استأجر اجيرا فليعلمه أجره) . وهذا منه ﷺ تعليم شرط جواز الإجارة وهو إعلام الأجر فيدل على الجواز ... وأما الإجماع فإن الأمة اجمعت على ذلك .. وبه تبين ان القياس متروك ، لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد . وحاجتهم إلى الإجارة

ما ستهم ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها ، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ، ولا بالهبة والإعارة لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ٠ تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقدا يختص بها ، فشرع لتمليك العين بعوض عقدا ، وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا ، وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا ، وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا ٠ وهذا خلاف موضوع الشرع »(١) ٠

وعلى الرغم من دقة إدراك الأسس الاقتصادية للحاجة إلى الإجارة بأنواعها المختلفة فإن الحكم بمخالفة مشروعية هذا العقد للقياس قضية يتناقض أولها مع آخرها ، حيث تستلزم المشروعية الموافقة ٠ وهذه المخالفة المزعومة وصف ملبس فى الأقل ٠ ولتوضيح المقصود به فإن كلمة القياس تدل على المعانى التالية :

- إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما فى علة الحكم ٠
- الأصل الشرعى أو الدليل ٠
- القاعدة الشرعية العامة ٠

ولا ينصرف القياس الذى تخالفه الإجارة عند من رددوا هذا القول إلى أى من هذه المعانى ، ولعلهم أرادوا أن الإجارة تعارض القواعد العامة المتبادرة إلى الذهن ، كقاعدة عدم جواز بيع المعدوم ٠ غير أن هذا المتبادر ليس مطلقا ، بل يتقيد ببيع الأعيان المعنية الحاضرة ٠ ومن جهة أخرى فإن هذا القول لا فائدة له من

(١) بدائع الصنائع : ١٧٤/٥

الناحيـة العمليـة ٠ وقـد هاجم كل من ابن تيمية وابن القيم هـؤلاء الذين اثبتوا للإجارة مخالفـة القياس ، وبينا انها باسنادها إلى القرآن الكريم والسـنة النبوية والإجماع اصبحت اصـلا يقاس عليه ويستند إليـه فى استباط الأحكام الشرعيـة ٠

٢ ـ انواع الإجارة :

اجملت المـادة ٤٢١ من العدلية انواع الإجارة بلفظ : « الإجارة باعتبار المعقود عليـه نوعان :

الأول : عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيـان ، ويقال للشىء المؤجر عين المـاجور وعين المسـتاجر ايضـا ٠ وهـذا النوع ينقسـم إلى ثلاثة اقسـام : الأول إجارة العقار كإجار الدور والأراضى ٠ القسم الثانى إجارة العروض كإجارة الملابس والأوانى ٠ الثـالث إجـارة الدواب ٠

« النوع الثانى : عقـد الإجارة الوارد على العمـل ، وهنـا يقال للمأجور اجير ، كاستئجار الخدمة والعملة وارباب الحرف والصنائع ٠ فإن إعطـاء السلعة للخياط مثلا ليخيطها ثوبا يعـد إجارة ، كمـا أن استخياط الثوب على أن السـلعة من عنـد الخيـاط استصناع » ٠

وينقسـم الأجير فى النوع الثانى من الإجارات الواردة على العمل إلى اجير خاص واجير مشترك ٠ والأجير الخاص هو الذى « استؤجر على أن يعمل للمسـتأجر فقط كالخادم مشـاهرة ٠٠ والأجير المشـترك هو الذى لم يقيـد بشرط عدم العمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والسـاعاتى والصائغ واصحاب عجلات الكراء واصحاب الزوارق الذين يكارون فى الشـوارع والموانى ، وراعى القرية ، فإن كلا من هـؤلاء اجير مشـترك لا يختص بشـخص واحـد ، وله أن يعمل لكل واحـد ،

ولكنه لو استؤجر احد هؤلاء ليعمل للمستأجر فقط إلى وقت فيكون اجيرا خاصا فى مدة ذلك الوقت ، وكذلك لو استؤجر حمال وصاحب عربة أو صاحب زورق إلى محل معين بشرط ان يكون مختصا بالمستأجر والا يعمل لغيره فإنه اجير خاص إلى ان يصل إلى ذلك المحل »(٢) .

وقد نص الفقهاء على جواز إجارة العقارات من ابنية وأراضى . كما نصوا على جواز إجارة العروض من البسة وأسلحة وخبام « وامثالها من المنقولات إلى مدة معلومة بمقابلة بدل معلوم »(٣) . ومما نصوا عليه كذلك إجارة الدواب . وليس فى القواعد الفقهية ما يمنع من اجتماع منافع الاعيان والأبدان فى تعامل واحد ، فيجوز استئجار دار مع اشتراط تعهدها بالرعاية والعناية على صاحبها . وإنما يجوز استئجار جميع انواع المنافع بالشروط التالية(٤) :

ـ الا تبلى المنفعة بالاستعمال ، فلا يجوز استئجار الطعام لأكله أو البذور لزرعها او الثوب لخياطته قميصا أو سروالا .

ـ ان تكون المنفعة مقصودة ومتقومة عرفا ، ولذا لا يجوز استئجار مالا يتعامل الناس فى إجارته كاستئجار الأشجار للاستظلال بها ، او الدراهم للمباهاة بها ، او السيارات لمجرد النظر إليها .

ـ ان تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعا للمنازعة ، وذلك ببيان ما يوجب العلم بها ، كالمدة فى استئجار الدور ، والقصد فى استئجار الدابة ونوع العمل فى استئجار اهل الصنعة .

---

(٢) المادة ٤٤٢ من مجلة الأحكام العدلية .
(٣) المادة ٥٣٤ من العدلية .
(٤) المادة ٤٦٣ من العدلية .

- ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء ، فلا يصح اشتراط الشفاء على الطبيب ولا إجارة دابة مغصوبة ، لعدم القدرة على استيفاء منفعتها .

اما الأجرة فجماع شروطها كونها معلومة ، سواء كانت من المثليات او من القيميات او كانت منفعة اخرى ، حتى لا تفضى الجهالة إلى المنازعة . والقاعدة ان « ما صلح بدلا فى البيع يصلح بدلا فى الإجارة ، ويجوز ان يكون بدلا فى الإجارة ما لا يصلح ان يكون ثمنا فى البيع ، فيجوز مثلا ان يستاجر بستان بركوب دابة او سكنى دار »(٥) . ويعلم بدل الإجارة بتعيين مقداره إن كان نقدا كثمن المبيع ، وببيان قدره ووصفه إن كان عرضا .

٣ - الفوائد الاستثمارية للإجارة :

يتجه اصحاب الأموال إلى استثمارها فى القديم والحديث عن طريق اقتناء ما يحتاج الناس إلى الانتفاع به وبذل منفعته لهم لقاء اجر معلوم . ويوفر ذلك مصالح مشتركة لكل من أرباب الأموال والمستأجرين على السواء . فأصحاب الأموال يحصلون على المنفعة التى يريدون الحصول عليها دون اضطرار لدفع الأثمان المرتفعة لامتلاك أعيان هذه الأموال .

وتيسر الإجارة امام المصارف الإسلامية سبيلا لاستثمار أموالها ، وذلك بشراء العقارات والآلات والأدوات وإجارتها إلى أصحاب المشروعات نظير عائد مناسب ، خاصة وأن الأدوات والآلات قد انتشر استعمالها وارتفعت تكلفتها ، حتى باتت تستهلك قدرا من ميزانية الشركات والمؤسسات المالية . ولا يخفى ان للإجارة أهمية خاصة بين أنماط الاستثمار

---

(٥) المرجع السابق .

المتاحة لهذه المصاريف ، حيث إنها لا تستطيع تمويل انشطة هذه المؤسسات بإقراضها بالفائدة ، وتستطع بدلا من ذلك أن تستأجر المعدات اللازمة للمؤسسة وتؤجرها لها ، أو تشترى هذه المعدات وتقوم بتأجيرها ، نظير ربح تقدره على أساس تكلفة الحصول على الآلة مقسومة على سنى خدمتها مضافا إلى ذلك نسبة من الربح للمصرف نظير مخاطرته .

ولا تنفرد المصارف الإسلامية بهذا الأسلوب الذى تتبعه البنوك التقليدية هى الأخرى . ومن امثلة ذلك ما تلجأ إليه شركات البترول الضخمة التى لا تجد ضرورة لامتلاك ادوات الحفر والتنقيب لارتفاع تكلفتها فتلجأ إلى استئجارها تقليلا لأعباء ميزانيتها ونأيا عن تجميد نسبة من مواردها المالية فى أدوات وآلات ، مما لا يناسب الاستخدام المرن لهذه الموارد ، وهو الأمر الذى تحرص عليه هذه المؤسسات . وإنما يتحدد اختيار هذه المؤسسات بين شراء الأدوات والآلات اللازمة لعملها وبين استئجارها على ضوء الموارد المالية المتاحة لها والاستخدام الافضل لهذه الموارد . ولم يعد من الضرورى الآن لأية شركة طيران أن تمتلك طائراتها الخاصة بها التى تسيرها على خطوطها الملاحية ، فقد تستأجر نسبة كبيرة من هذه الطائرات . وتلجأ شركات عديدة إلى تأجير الشاحنات والناقلات والسيارات والحاسبات الآلية ، حتى الآلات الكاتبة .

وإزاء التوسع فى التأجير والحاجة إليه فقد برزت عدة صيغ قانونية لضبط التعامل به ، من اهمها :

(أ) التأجير التمويلى Finance Lease :

هو « عقد بين المؤجر والمستأجر لاستئجار اصل معين يختاره المستأجر من صانع او بائع مثل هذه الأصول . ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل ، فى حين يتمتع المستأجر بحيازة الأصل واستخدامه ،

لقاء تسديد دفعات إيجارية محددة خلال مدة معينة • ورغم أن المؤجر هو المالك الشرعى إلا أنه يخول المستاجر الحقوق الكاملة فى استخدام الأصل طيلة مدة سريان العقد • أما الدفعات الإيجارية خلال الفترة (الأولية) الثابتة فيجب أن تكفى لاستهلاك الإنفاق الراسمالى للشركة المؤجرة ولتوفير عنصر الربح • وتستمر الفترة (الأولية) مع استمرار الحياة النافعة المقدرة للأصل (عمر الأصل) ، كما أن المستأجر مسئول عادة عن جميع تكاليف التشغيل مثل الصيانة والتأمين على الأصل • لكن للمستأجر حق اختيار فترة ثانية للاستئجار ، تخفض فيها القيمة الإيجارية إلى مبلغ رمزى • وتتراوح الفترة الإيجارية عادة بين خمس وخمسة عشر عاما • ويتوقف ذلك على فترة الحياة النافعة للأصل (عمر الأصل) »(٦) • وأساس هذا التأجير هو الوفاء الكامل **full pay-out lasse** بقيمة العين المؤجرة •

(ب) التأجير التشغيلى operating lease :

وأساسه الوفاء الكامل بقيمة الشيء المستأجر ، « حيث إن الدفعات الإيجارية لا تكفى لأن يسترد المؤجر كامل الإنفاق الراسمالى الأصلى ، ويتم استرداد الباقى من خلال التصرف بالأصل أو إعادة تأجيره • ولقد اقتصر التأجير التشغيلى أساسا على أنواع معينة من المعدات مثل أجهزة الكمبيوتر والسيارات وآلات نسخ الصور وغيرها »(*) من الأدوات المماثلة •

وقد كانت البنوك التقليدية فى الباكستان تلجأ إلى التأجير بنوعيه وفق ترتيبات إيجارية معينة • ويشيد التقرير بهذه الطريقة ،

---

(٦) تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان ، الترجمة العربية ص ٣٠

(*) السابق •

كما يشير إلى انها تنطوى من الناحية العملية على مخاطر أقل ، لاحتفاظ المصرف بملكية الآلة المؤجرة ، وتضمن للمصرف هامشا معقولا من الربح ، فيتأكد بهذا صلاحيتها فى عمل المصارف الإسلامية .

وسواء كان احتساب الأجرة على اساس الوفاء الكامل بقيمة الآلة المأجورة مع فضل ربح فى الفترة الإيجارية الأولى أو على الوفاء الجزئى بهذه القيمة فليس هناك ما يتناقض مع القواعد الفقهية إذ الشرط فى الأجرة أن تكون معلومة للطرفين على نحو لا يثير نزاعا بينهما وأن يتراضيا على تحديدها . أما أساس تقدير هذه الأجرة ، ودخول قيمة المأجور والمنفعة المتوقعة منه وتكلفة إدارته والعرض والطلب ، فشىء لا يؤثر على الحكم الفقهى .

(جـ) الشراء الإيجارى Hire Purchaae

هذا التعامل تطور حديث لنظام البيع مع تنجيم الثمن . ويعنى ذلك أن يقوم المنتج لسلعة من السلع أو بائع الجملة ببيع بضائع معمرة أو استهلاكية كالسيارات وآلات الخياطة والأثاثات . وتمول المصارف تكلفة الشراء للعميل على أساس نظام الملكية المشتركة ، وذلك بتحديد حصة كل من الطرفين فى ملكية السلعة وإلزام العميل بدفع أجرة للمصرف نظير انتفاعه بالحصة المشتركة المشاعة التى يملكها هذا المصرف . وتنقص الأجرة التى يدفعها العميل كلما نقصت حصة المصرف فى السلعة . ويتفق ذلك مع ما نص عليه الفقهاء فى أن « للمالك أن يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه إن كانت قابلة للقسمة أو لم تكن . وليس له أن يؤجر لغيره »(٧) إلا إذا احتملت القسمة وقسم وسلم للمستأجر فيجوز . وقد نصوا كذلك على أن « الشيوع الطارىء لا يفسد عقد الإجارة . مثلا لو آجر احد

---

(٧) المادة : ٤٢٩ من العدلية .

داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة فى نصفها الآخر الشائع »(*) • ويطالب العميل لذلك بالوفاء بالأجرة عن الجزء الذى يملكه المصرف وبقسط من الثمن حتى تنقص ملكية المصرف وينتهى بالتدريج التزامه بدفع الأجرة •

وبهذا فإن الإجارة يمكن ان تنتهى بالتمليك او لا تنتهى به ، طبقا لاتفاقات المتعاقدين واحتياجاتهم ، وهى بهذا تتسع لمصالح متنوعة فى المجالات الزراعية والصناعية والتجارية • وفى بحث « الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة » إشارة إلى عدد من المجالات التى يمكن أن يفيد فيها الاعتماد على الإجارة ، وأهمها :

ـ الإحلال والتبديل لآلات المصانع القائمة ، خاصة وأن البنوك القائمة فى عدد كبير من البلاد الإسلامية لا تتجه إلى ذلك لضعف مواردها أو لرغبتها فى إقراض الأموال إلى عملائها بفائدة • وتستطيع المصارف الإسلامية أن تهيىء الموارد اللازمة لشراء هذه الآلات وأن تنشىء إدارة تتعهد هذه الآلات بالصيانة والرعاية لضمان تشغيلها على وجه مناسب •

ـ دعم قطاع النقل والمواصلات بشراء السيارات والحافلات والشاحنات وتأجيرها إلى الأفراد والمؤسسات لتحسين الأداء فى هذا القطاع •

ـ تشجيع قطاع الصناعات الصغيرة والمتوسطة الذى يستحوذ على نسبة كبيرة من القوة العاملة فى البلاد الإسلامية والذى يعزى إليه سر التقدم الصناعى فى اليابان وكوريا الجنوبية •

ـ تشجيع القطاع الزراعى بتيسير الآلات اللازمة للعمل فى هذا

(*) المادة ٤٣٠ من العدلية •

القطاع على أساس الإجارة لا التملك ، نظرا لأن جمهور العاملين فى هـذا القطاع لا يستطيعون امتلاك الآلات المطلوبة لزراعاتهم .

ـ معاونة أصحاب الخبرات الفنيـة والإدارية فى اقتحام مجـال التصنيع بتزويدهم بالآلات والأدوات اللازمة لعملهم على سبيل الإجارة .

ـ فتح آفاق جديدة في النشـاط الصناعى بفتح منافـذ للتوزيع وتداول ناتج هـذا النشـاط ، بحيث يستفيد به أولئك الذين يملكون ثمنه والذين يملكون أجر منفعته .

والحاصل أن التمويل الإيجارى من الصيغ المشروعة لاستثمار المصارف الإسـلامية الأموال المتاحـة لها لفائدة المودعين وأصحاب الأعمال ولمصلحة الأمة والمجتمع الإسـلامى فى التقدم والتنمية كذلك . وفى البحث الذى سـلفت الإشـارة إليـه بعنوان Ijara and its modern applications إشـارة إلى كثير من المشـكلات القانونية التى تعرقل العمل بهذا الأسلوب والتى يتلفت كاتبا(٨) هذا البحث والمعلق(*) عليه عن حلول لها . ومن أهمها مشـكلة استرداد الآلات أو الأدوات المسـتأجرة عنـد تعـدى المسـتأجر ، وإلزام المؤجر هو الآخر بالوفاء بواجب الصيانة والحفظ عنـد تعهده بذلك ، وحكم فسـخ الإجارة بالأعذار الطارئة التى لم تدخـل فى تقدير المتعاقدين عنـد التعاقد ؟ وهـل يعـد من هـذه الأعذار صـعوبة الانتفاع بالآلة لظهور مخترع جـديد أو جيل جـديد من جنس هـذه الآلة ؟

---

(٨) الكاتبان هما الدكتور نور غفارى ، الأستاذ بمدرسـة الاقتصاد الإسـلامى بالجامعة الإسـلامية ، والآخر الأسـتاذ محمد مظفر الذى يعده أحد المعلقين على هـذا البحث الخبير الأول فى موضوع التأجير التمويلى فى باكستان .

(*) هذا المعلق اسمه الدكتور غلام قادر .

٤ ـ الحلول الفقهية :

إذا تعدى المستأجر بمخالفة الشروط المتفق عليها اعتبر متعديا طبقا لأحكام الفقه الإسلامي ، وكانت حيازته للمأجور حيازة غاصب يترتب عليها وجوب الضمان والرد إلى رب المال . ولا يبعد القول بذلك عن مقتضى القواعد الفقهية .

أما إلزام المؤجر بواجب الحفظ والرعاية إذا رضي به فهو اشتراط يؤكد مقتضي العقد ولا يخالفه ، ويجب الوفاء به لهذا ، عملا بقوله ﷺ : المسلمون على شروطهم ، وبغير ذلك من النصوص الشرعية التى أوجبت الوفاء بالعهد . وللمستأجر الحق في فسخ الإجارة إذا تعيب المأجور فى يده بغير تعديه ، ففي المادة ٥٣٩ من مجلة الأحكام العدلية أنه « لو استأجر دابة معينة إلي محل معين وتعبت فى الطريق فالمستأجر مخير إن شاء انتظرها حتى تستريح وإن شاء نقض الإجارة » . أما « لو اشترط إيصال حمل معين إلى محل معين وتعبت الدابة فى الطريق لزم المكاري تحميله على دابة أخرى وإيصاله إلى ذلك المحل »(*) . والأحفظ لمصلحة المستأجر أن يدون فى عقد الإجارة اشتراط إصلاح المستأجر للمأجور أو تبديله عند تعيبه ، وحقه فى فسخ العقد بعد التقدم بالتنبيه على المؤجر أن يفى بالتزامه .

وفيما يتعلق بفسخ الإجارة بالأعذار الطارئة فإن عددا من فقهاء الأحناف والمالكية والحنابلة يقولون به . وليس هذا محل تفصيل نظرية فسخ العقد بالأعذار فى الفقه الإسلامى ، واكتفى بالإشارة إلى ما يتعلق بها من آراء المذاهب .

نصت المادة ٤٤٣ من مجلة الأحكام العدلية على أنه « لو حدث

(*) المادة ٥٤٠ من العدلية .

عـذر مانع لإجراء موجب العقـد تنفسـخ الإجارة . مثلا : لو اسـتؤجر طبـاخ للعرس ومات أحد الزوجين تنفسخ الإجارة . وكذا لو كان فى سـنة الم فقاول الطبيب على إخراجه بخمسـين قرشـا ثم زال الألم بنفسه تنفسـخ الإجارة . وكذلك تنفسـخ الإجارة بوفاة الصبى أو الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسـترضـع » . وقـد عرف ابن عابدين العذر المثبت للفسـخ بأنه كل ما لا يمكن اسـتيفاء المعقود عليـه إلا بضرر يلحق أحـد المتعاقدين فى ماله أو نفسـه (٩) . ويقسـم الأحنـاف الأعذار المثبتة لفسخ الإجارة إلى ما يتعلق منهـا بالمسـتأجر وإلى ما يتعلق بالآجر وإلى ما يتعلق منهـا بعين المأجور (١٠) . ومن الأول أن يفلس مسـتأجر الحـانوت أو ينتقـل من البلـد الذى اسـتأجر فيـه مسـكنه إلى بلد آخـر ، أو يغير المسـتأجر لحانوت حرفته التى يمارسـها فى هذا الحانوت إلى حرفة أخرى لا تقتضيه ، ومن جنسـه أن يموت له وارث يقـوم مقامه فى الانتفاع بالمـأجور . وقـد مثلوا للأعـذار المتعلقـة بالآجر بأن يلحقه دين لا يجد قضـاءه إلا من ثمن المـأجور ، وإنما جاز له الفسـخ بذلك لأنه يحبس فى هـذا الدين ، وهو ضرر زائد على ما التزمه بالعقـد فلا يجبر على تحمله ويدفع عنـه بإعطائه حق فسـخ العقـد . ومما يتعلق بالمـأجور من الأعذار أن يهلك أو يغرق أو تتعطل الرحى المأجورة بانقطاع المـاء عنها ، أو إذا حدث خـوف عام يحول بين النـاس وبين الانتفاع بهذه الرحى(١١) .

---

(٩) حاشية ابن عابدين : ٥٥/٥ .

(١٠) البدائع : ١٩٧/٤ وما بعدها ، والفتاوى الهندية ١٩٨/٤ ، ٤٥٨ ، ٤٦٣ وتكملة فتح القدير : ٢٢٢/٧ ، والمبسوط للسرخسى : ٢/١٦ ، وتبيين الحقائق للزيلعى : ١٤٤/٥ ، والجامع الصغير لمحمد بن الحسن ص ٣٥٨ ـ ٣٦٢ .

(١١) لسان الحكام لابن الشحنة ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٤٠٧ ، ومرشد الحيران ، مواد : ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٤١ ، ٥٤٢ .

ولا يتوسع المالكية هذا التوسع فى الأعذار التى تنفسخ بها الإجارة ، ويحصرون نطاقها فى الأحوال التالية :

(أ) تعذر استيفاء المنفعة كفوات العين المأجورة او تعيبها بعيب يمنع استيفاء المنفعة المقصودة .

(ب) وجود ظرف عام يمنع المستاجر من استيفاء المنفعة ، كنشوب حرب أو فتنة او وباء عام .

(جـ) إذا أصبح استيفاء المنفعة محرما شرعا .

وليس من هذه الأعذار المبيحة للفسخ عند المالكية موت المستأجر ، فالضابط عندهم ان الإجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه المنفعة لا بتلف ما يستوفى به(١٢) .

ولا تنفسخ الإجارة عند الحنابلة بالأعذار الخاصة الراجعة إلى المؤجر او المستأجر ، وإنما تنفسخ الإجارة عندهم إذا تعذر أستيفاء المنفعة كتلف المأجور حقيقة أو حكما بتعطيل المنفعة المعقود عليها كغرق الأرض المستاجرة ، أو بحدوث ظرف عام يحول دون استيفاء المستاجر المنفعة كقيام حرب أو حصار ، بخلاف العذر الخاص كسجن المستأجر أو مرضه . فإنه لا يعد عذرا مثبتا للفسخ(١٣) .

أما الشافعية فيرتبون على لزوم عقد الإجارة أنها لا تقبل الفسخ بالأعذار التى ترجع إلى أحد المتعاقدين ، لكنها تنفسخ عندهم إذا تعذر

---

(١٢) بداية المجتهد : ١٧٣/٢ ، والدسوقى : ٢٩/٤ .

(١٣) المغنى : ٤٥٢/٥ ــ ٤٥٦ .

استيفاء المنفعة لسبب شرعى يمنع هذا الاستيفاء ، كان يستأجر من يعالج يده المريضة فتصح أو من يقلع سنه لألم فيه فيسكن الألم (٢) ،

وفى فتوى حديثة للمجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى اتجه الرأى إلى إعطاء القاضى سلطة النظر فى الظروف الطارئة والنتائج المترتبة عليها وما تسببه من إرهاق ، للرجوع بالضرر الواقع على الأطراف إلى حدوده المعقولة وتوزيعه عليهما بالعدل . وله بموجب هذا النظر أن يقضى بإنظار الطرف المتضرر بتنفيذ العقد ، إذا وجد أن السبب الطارىء قابل للزوال فى وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال والإنظار . وله كذلك أن يحكم بفسخ العقد وتعويض الملتزم له تعويضا مناسبا ، بحيث يتحقق العدل بينهما دون إرهاق ، أو يحكم بتعديل الحقوق والالتزامات التعاقدية بصورة توزيع الخسارة على الطرفين دون إجحاف بأحدهما .

والحاصل أن تعذر استيفاء المنفعة مما يوجب فسخ عقد الإجارة . وفى هذا ما عساه ييسر الحلول لهذه المشكلات العملية التى واجهت هؤلاء الباحثين المشار إليهم قبل قليل .

---

(١٤) المهذب : ٤٠٦/١ .

المبحث الثانى

السلم

١ ـ تعريفه ومشروعيته :

السلم مثل السلف وزنا ومعنى ، فأسلمت إليـه بمعنى أسلفت . وفى اصطلاح الفقهاء هو « أخذ عاجل بآجل . وتعقبه فى فتح القـدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل ، وعرفه بأنه « بيع آجل بعاجل »(١) . ولذا يعرفه ابن نجيم بأنه أخذ آجل بعاجل(٢) . ويشير الكاسانى لتعريفه بأنه بيع الدين بالعين(٣) . ولحظ فى تسميته بالسـلم اشتراط تسليم أحد العوضين ، وهو الثمن . وهو الملحوظ فى تسميته بالسلف لتقديم العوض . وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه « بيع معدوم خاص ليس نفعا إلى أجل بثمن مقبوض فى مجلس العقـد » (٤) . واعترض على هـذا التعريف بان قبض الثمن شرط من شروط هـذا العقد لا يدخل فى ماهيته وحقيقته . وكذلك عرفه بعضهم بأنه « بيع موصوف فى الذمة إلى أجل »(٥) . ويجتمع من هـذا كله تعريفه بأنه معاوضة على تمليك دين موصوف فى الذمة مؤجل التسليم بعوض حال . وقد ورد تعريفه فى المـادة ١٢٣ من مجلة الأحكام العدلية بأنه « بيع مؤجل بمعجل » .

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعـالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، وكان

---

(١) البحر الرائق : ٦/١٦٨ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) بدائع : ٥/٢٠١ ، وانظر الحقائق : ٤/١١٠ .

(٤) المبدع : ٤/١٧٧ .

(٥) المرجع السابق .

ابن عباس يقول : « اشهد ان السلم المؤجل فى كتاب الله تعالى ، أنزل فيه أطول آية ، وتلا هذه الآية »(٦) . والمعنى إذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه . وقد روى أنه ﷺ « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » ففى هذا دليل على أنه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم ، وهو عدم وجوده فى ملكه ، ولكن بطريق إقامة الأجل مقام الوجود فى ملكه رخصة ، لأن بالوجود فى ملكه يقدر على التسليم ، وبالأجل كذلك ، فإنه يقدر على التسليم إما بالتكسب فى المدة أو مجىء أوان الحصاد فى الطعام . وفى الحديث عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ دخل المدينة فوجد أهلها يسلفون فى الثمار السنة والسنتين ، فقال صلوات الله عليه : من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . فقد قررهم على أصل العقد وبين شرائطه فذلك دليل جواز العقد »(٧) . ويحكى عن ابن المسيب إنكار جوازه(٨) ، بناء على أنه من بيع الإنسان ما ليس عنده . ولم يتابعه على هذا الرأى أحد .

ويدل هذا الذى سبق على المعانى التالية :

١ ـ تعامل أهل المدينة بالسلم قبل البعثة فى حدود ظروفهم الاقتصادية التى غلب عليها النشاط الزراعى ، فضبطه الشارع بالشروط التى تبيح هذا النوع من التعامل ، واتسع مجاله حتى أصبح يشمل الاستسلاف فى الزراعات والصناعات والتجارات .

٢ ـ غلب التعامل بالسلم فى أصناف معينة فى المدينة أهمها الحنطة والشعير والتمر والعنب ، ثم أضيفت إليها بعد ذلك أصناف كثيرة شملت

---

(٦) المبسوط للسرخسى : ١٢٤/١٢ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) نيل الأوطار : ٣٤٣/٥ .

انواع المزروعات كالرمان والبطيخ(٩) والكتان والقطن(١٠) والحناء(١١) والتبن(١٢) ، وكذلك الحيوان(١٣) والناتج منها كاللحم(١٤) والجلود(١٥) والألبان والجبن(١٦) ، والسمن(١٧) . وشاع التعامل بالسلم فى الصيود كصغار اللآلى(١٨) والمساحق والفراء(١٩) ، وفى المصنوعات(٢٠) كالثياب(٢١) والحصر(٢٢) والأدهان(٢٣) والزجاج(٢٤) والمسموح والأكيسة(٢٥) ، مما يعنى أنه كان بالإمكان شراء جميع الأشياء على وجه السلم .

٣ ـ اقر الشارع هذا النوع من التعامل لحاجة الناس من جهة أن

---

(٩) المبسوط للسرخى : ١٣٦/١٢ .
(١٠) المرجع السابق ١٥٩/١٢ .
(١١) المرجع السابق ١٧٦/١٢ .
(١٢) المرجع السابق ١٤١/١٢ .
(١٣) المرجع السابق ١٣١/١٢ .
(١٤) المرجع السابق ١٣٧/١٢ .
(١٥) المرجع السابق ١٣١/١٢
(١٦) المرجع السابق ١٤٠/١٢ .
(١٧) المرجع السابق ١٧٤/١٢ .
(١٨) المرجع السابق ١٣٢/١٢ .
(١٩) المرجع السابق ١٦٠/١٢ .
(٢٠) المرجع السابق ١٣٨/١٢ .
(٢١) المرجع السابق ١٣٣/١٢ .
(٢٢) المرجع السابق ١٧٥/١٢ .
(٢٣) المرجع السابق ١٧٣/١٢ .
(٢٤) المرجع السابق ١٤٢/١٢ .
(٢٥) المرجع السابق ١٥١/١٢ .

الإنتاج الزراعى والصناعى يحتاج فى الغالب إلى سيولة نقدية عالية قد لا تكون متاحة للمنتج ولا يستطيع الاقتراض أو لا يريده فيلجأ إلى بيع شىء من المحصول أو المصنوع الذى يتوقعه فى وقت معين حتى يستفيد بما يأخذه من الثمن فى الإنفاق على الإنتاج . وفى الوقت نفسه فإن التاجر يستفيد هو الآخر بهذا الشراء ، حيث يضمن الحصول على السلعة للوفاء بالتزاماته ، كما أنه يأخذها بثمن أقل مما لو انتظر موسمها : وهذا هو ما يشير إليه الرملى فى بيانه لما فى عقد السلم من إرفاق بأرباب الضياع الذين « قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلفون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص »(٢٦) .

٤ ـ أشار السرخسى إلى أن « السلم عقد تجارة »(٢٧) ، وأن « المقصود بهذا العقد هو الاسترباح »(٢٨) ، وأن « عقد السلم من عقود المفاليس ، فإنه يكون بدون ثمن المثل . ولو كان موجودا فى ملكه لكان يبيعه بأوفى الأثمان ، ولا يقبل السلم فيه بدون القيمة . ولا يقال إنه إنما يقبل السلم فيه لإسقاط مؤنة الإحضار والادارة للمشترى ، لأن صاحب الشرع استثنى السلم من بيع ما ليس عند الإنسان ، وبالإجماع المراد بيع ما ليس فى ملكه .. فعرفنا أن المراد قبول السلم فيما لا يقدر على تسليمه .. وإنما تكون قدرته بالاكتساب ، ويحتاج ذلك إلى قدرة »(٢٩) . ويغلب على الظن من هذه الملاحظات وغيرها أن السلم عقد تجارى ، عرفه التجار المسلمون واعتمدوا عليه فى تمويل الأنشطة الزراعية والصناعية والتجارية استرباحا لعملهم وتثميرا لأموالهم .

---

(٢٦) نهاية المحتاج : ١٨٢/٤ .

(٢٧) المبسوط : ١٢٦/١٢ .

(٢٨) المرجع السابق ١٢٥/٢٦ .

(٢٩) المرجع السابق ١٢٦/١٢ .

٥ ـ يختلف السلم عن البيع فى أمور عديدة ، أهمها أن المبيع عين يشترط فيها ملكية البائع وقدرته على تسليمه بخلاف المسلم فيه فإنه دين يشترط فيه إمكان تحديده فى الذمة بوصفه وصفا ينفى عنه الجهالة . وهذا هو الذى يتهيأ به السلم للقيام بدور هام فى توفير التمويل الإنتاجى .

٢ ـ شروط السلم :

يشترط لصحة عقد السلم الشروط التالية :

١ ـ كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم . اما المعجوز عن تسليمه عند حلول اجله فلا يجوز السلم فيه ، حتى لا يمتنع تحصيل المقصود بالعقد وهو تحقيق مصالح المتعاقدين . اما لو اسلم فى منقطع عند الحلول كالرطب فى الشتاء او اية فاكهة فى غير موسمها لم يصح(٣٠) . ويشترط الأحناف وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت الأجل وإلا لم يجز(٣١) .

٢ ـ وكذلك فإنه يشترط لصحة السلم بيان جنس المسلم فيه ونوعه وصفته ومقداره بكيل او وزن او ذرع مالوف للناس ، كما يشترط فيه ان يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة(٣٤) ، وكذا الذرعيات كالثياب مع ما بينها من تفاوت، « لأن الناس تعاملوا السلم فى الثياب لحاجتهم إلى ذلك ، فيكون إجماعا منهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته . ولأنه إذا بين جنسه وصفته

---

(٣٠) مغنى المحتاج : ١٠٦/٢ .
(٣١) بدائع الصنائع : ٢٢١/٥ .
(٣٢) المادة ٣٨٦ من مجلة الأحكام العدلية .

ونوعه وزفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل فى باب السلم شرعا لحاجة الناس »(٣٣) .

٣ ـ ويشترط فى رأس مال السلم كذلك بيان جنسه وصفته وقدره وكل ما يتعين به صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن ، كما يشترط قبض الثمن فى مجلس السلم ، لأن المسلم فيه دين والافتراق بدون قبض رأس المال يؤدى إلى أن يكون التعامل من باب بيع الكالىء بالكالىء ، ولمعارضة الهدف الذى شرع عقد السلم من أجله وهو إرفاق رب السلم بما يأخذه من مال نظير التزامه بما وجب عليه فيكر ذلك على المقصود الذى شرع له هذا العقد بالبطلان . فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد(٣٤) . ومع ذلك فإنه يجوز إيداع رأس مال السلم لدى رب السلم شريطة سبق قبضه .

٤ ـ ويشترط فى السلم كذلك أن يكون مؤجلا ، لأنه بيع ما ليس عند المسلم إليه بعوض دفعه رب السلم إليه لينفقه فى حاجته ، فلا يفى العقد بالمقصود منه ، وهو إرفاق المسلم إليه مع استرباح رب السلم إن لم يكن مؤجلا . وينازع الشافعى فى ذلك ، ويرى جواز السلم الحال . ولبس فيه التفات إلى مقصود هذا العقد الذى شرع من أجله ولا إلى خصوصيته التى تفرد بها ، حيث إن الأجل من ماهيته ووظيفته ، ويلحقه الحلول مع اشتراط قبض الثمن بالبيع ، فلا وجه لعدم اشتراط هذا الشرط لذلك . ويجب أن يكون الأجل معلوما ، منعا للمنازعة . وأقل الأجل إلى العاقدين فيما ذكر الكرخى ، حتى لو اتفقا على تحديده بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط ،

---

(٣٣) البدائع : ٢٠٨/٥ .

(٣٤) المادة ٣٨٧ من العدلية ، وبدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ ، والمبسوط : ١٤٤/١٢ .

كما قدره بعض آخر بشهر ، وهو مذهب محمد ؛ وقد كان من المعتاد أن يسلف الزراع الغام والعاملين في المدينة قبل البعثة فأقرهم النبي ﷺ على ذلك وأوجب عليهم تحديد الأجل . وتدل بعض الإشارات على امتداد اجل السلم في الواقع العملي إلى ثلاث سنوات ، مما يدل على صلاحية السلم وكفاءته في كونه إطارا قانونيا مناسبا لتقديم تمويل قصير الأجل ومتوسطه إلى المنتجين في الزراعة والصناعة وتسويق إنتاجهم .

٣ ـ التوثيق بالمسلم فيه :

لرب السلم (التاجر) ان يتوثق لأداء المسلم إليه دينه في وقته المحدد بكفالة أو رهن . وإنما جاز « الرهن في المسلم فيه لأنه دين حقيقة ، والرهن بالدين اي دين كان جائز »(٣٥) . ويجوز الرهن كذلك برأس مال السلم ، ويضمن الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة الدين حسبما هو المعروف من مذهب الأحناف . ويجوز توثيق المسلم فيه بالكفالة او الحوالة لوجود أركانهما . والفرق ان الحوالة تبرىء المسلم إليه من المطالبة بالدين ، بحكم ان الحوالة مبرئة ، بخلاف الكفالة التي تجوز هي الأخرى وإن لم تبرىء المسلم إليه من المطالبة ، « ورب السلم بالخيار ، إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ، لأن الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة ، إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنها ، لأنها حوالة معنى »(٣٦) . وإنما جاز أخذ الرهن والكفيل في المسلم فيه للقاعدة القاضية بأن « كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثيق . والمسلم فيه بهذه الصفة »(٣٧) . وذكر الحسن عن زفر رحمه الله انه لا يجوز بناء على ان كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل

---

(٣٥) بدائع : ٢١٤/٥ .
(٣٦) المرجع السابق .
(٣٧) المبسوط : ١٥٢/١٢ .

القبض ، فأخذ الرهن والكفيل به لا يجوز ، لأن فى الكفالة إقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الأصيل ، فيكون فى معنى الاستبدال من حيث المحل . والحوالة كذلك ، وفى الرهن يصير مستوفيا بالهلاك ، والرهن ليس من جنس الدين فكان هذا استبدالا . فعلى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه ورأس المال وبدل الصرف »(٣٨) . وحجة الجمهور أن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعاما نسيئة ورهنه درعه ، وشراء الطعام نسيئة يكون سلما . ويستدلون كذلك بعموم آية الدين وورودها فى السلم ، كما جاء عن ابن عباس ، ونصها على جواز أخذ الرهان المقبوضة فى الديون التى يجب استيفاؤها .

ولا يخفى أن توثيق المصارف لديون السلم ذو فائدة فى رفع نسبة الوفاء بهذه الديون ، وفى ضمان هذا الوفاء فى الوقت المتفق عليه او قريبا من هذا الوقت . وهو أمر بالغ الأهمية لتعامل المصارف حتى تتمكن من أداء التزاماتها فى الأوقات المحددة لها .

٤ ــ التطبيق العملى للسلم :

اقرت الشريعة التعامل بالسلم لحاجة الناس العملية إليه . وقد كانت هذه الحاجة إليه محدودة فى مجتمع المدينة باحتياجات الزراعة لضعف انشطة هذا المجتمع من جهة ولإمكان التعامل بالربا وإثابة أصحاب الأموال بربح يستحقونه لنشاطهم . ثم اشتدت الحاجة إلى هذا العقد على وجه الخصوص بعد تحريم الربا واتساع المجتمع الإسلامى وتنوع احتياجات هذا المجتمع . ومن ثم برزت الحاجة إلى هذا العقد واحتل مكانة فقهية خاصة باعتباره إطارا من اطر التمويل المشروعة للأنشطة الزراعية والصناعية على نحو يحقق مصلحة المنتجين والتجار على السواء ، وفق الأحكام العامة للشريعة فى التعاون وتثمير الأموال والحفز إلى العمل

(٣٨) المرجع السابق : ١٥٢/١٢ .

عن طريق اشتراط الضمان فى استحقاق الربح · وإنما يستحق رب السلم شـيئا من الربح لمشاركته فى الضمان وفى تسويقه عند حلول الوقت المتفق عليه للتسـليم ·

ويلاحظ الدكتور حسن الزمان عددا من الملاحظات القيمة المتعلقة بالوظائف الاقتصادية للسلم ، وأجمل هـذه الملاحظات وأناقشها فيما يلى :

١ ـ تراوح أجل السلم بين عام إلى ثلاثة أعوام يدل على ضخامة رأس المـال الذى كان يدفعه التاجر للزارع ، فإنه لو كان قليلا لاستطاع المسلم إليه (الزارع) الوفاء بالمسلم فيه من أول محصول يظهر له ·

٢ ـ لا تقطع الشواهد فيما يرى الأستاذ بما إذا كان المقصود من قرض السلم هو التعـاون فى الإنتاج أو معاونة المسلم إليه على الوفاء باحتياجاته الاستهلاكية · وأجد أن السلم هو التعاون على تغطية نفقات الإنتاج ، حتى لو اضطر الزارع أو المنتج فى بعض الأحوال إلى اقتطاع نسبة من رأس مال السلم لاستكمال احتياجاته الاستهلاكية فى عـدد من الظروف الطارئة · أما ما يمكن تأجيل النفقة فيه من مناسبات فقد كان الأفضل للزارع أن ينتظر إلى وقت الحصاد ، حتى يستفيد من بيع محصوله الحاضر بسعر أعلى من السعر الذى يبيع به ما فى الذمة ·

٣ ـ ليس هناك فى نصوص الشريعة ما يدل على حكم الوفاء بالمسلم فيه من حيث تنجيم التسليم أو دفع جميعه إلى رب السلم فى وقت واحد · ويدل هـذا الصمت فى رأى الباحث مع ما ذهب إليه الفقهاء من كراهية التسليم المنجم للمسلم فيه على أنه كان يوفى جميعه مرة واحدة · وأجد مع ذلك أن قوله ﷺ من أسلم فليسلم ·· إلى أجل معلوم لا يمنع من الاتفاق على تنجيم التسليم فى أجل محدد لكل من هـذه النجوم · وكذلك فإن إسلافهم فى الثمار السنة والسنتين والثلاث دليل على أنهم كانوا يوفون بقدر من المسلم فيه من محصول موسمه منجما على سنتين أو ثلاث حسب

الاتفاق . وقد نص الفقهاء على جواز تنجيم دفع المسلم فيه ، ففى مجلة الأحكام الشرعية أنه يشترط ذكر أجل « معلوم له دفع عادة ولو مقسطا على اقساط »(٣٩) .

٤ - يدل جواز الاتفاق على أجل السلم إلى ثلاث سنوات على أنه كان الممكن الإفادة من السلم فى تطوير وسائل الإنتاج الزراعى وتحسين ظروفه بحفر الآبار وتمهيد الأرض وتحويلها إلى حدائق أو غير ذلك مما يتطلب تمويلا كبيرا .

٥ - الترخيص فى السلم كان للمنع من التحايل على الربا والاقتراض بفائدة .

٦ - المتعاملون فى السلم كانوا فى الغالب من التجار . وقد سبقت الإشارة إلى ما يؤكد هذه الملاحظة من بيان السرخسى لعقد السلم بأنه عقد تجارة ، يحصل التجار عن طريقه على السلع بأسعار تقل عما تباع به عند حضورها .

٧ - يتيح السلم للزراع إطارا تمويليا ارفق من التمويل الربوى ، من حيث إنه لا يضيف إلى رأس المال التكلفة التى تضيفها الفائدة . ومن جهة أخرى فإن هذا الإطار يريح الزراع من تكلفة تسويق إنتاجهم والمخاطر التى يتعرضون لها فى ذلك .

٨ - يعتمد النشاط التمويلي في بيع السلم على الطلب للسلع التى ينتجها المسلم إليه مما أدى إلى الحفاظ على الحدود الدنيا لمستويات الإنتاج وتنميتها . ومن المحتمل إن يقود بيع السلم فى السياقات الاقتصادية الحديثة إلى نتائج أكثر إشراقا ووضوحا فى تنمية الإنتاج وتحسين ظروفه .

---

(٣٩) المادة ٤٨٨ من مجلة الأحكام الشرعية .

٩ ـ يساعد السلم على تقليل الأسعار بخفض تكلفة الإنتاج نظرا لاستبعاد الفوائد الربوية ، كما يساعد على تثبيتها بما يتيحه للراغبين فى السلعة من شرائها فى غير موسمها وأثناء انخفاض سعرها مع تجريم التعامل فيها قبل قبضها • ويؤدى ذلك إلى منع الزيادات الطفيلية التى لا تقدم خدمة حقيقية فى سبيل توفير السلعة لمستهلكها ، وهو ما يساعد على تثبيت الأسعار • ويختلف ذلك عن التمويل بالفوائد الربوية التى ترفع التكلفة وتسمح بالمضاربة على السلع مما يؤدى إلى التضخم وارتفاع الأسعار وعدم استقرارها •

٥ ـ التطبيق الحديث لبيع السلم فى المصارف الإسلامية :

أخذت المصارف الإسلامية تكتشف أهمية السلم فى تحقيق أهدافها التجارية والاجتماعية بعد فترة غير طويلة من إنشائها • وتتمثل هذه الأهداف التجارية فى تثمير الأموال المتاحة لها وتنميتها وفق أحكام الشريعة وقواعدها • أما الأهداف الاجتماعية المنوطة بها بحكم المبدأ الشرعى للاستخلاف على هذه الأموال فترجع إلى تحقيق التعاون وتنمية الإنتاج • وفى هذا الصدد فإن المصارف الإسلامية تستطيع عن طريق نظام السلم أن تعين الحكومة فى معاونة المزارعين وصغار الحرفيين بشراء السلع التى ينتجونها وتقديم ثمنها لهم ، ليستخدموا هذا الثمن فى تحسين إنتاجهم وترقيته • غير أن المصرف الإسلامى الذى يقوم بدور رب السلم فى هذا التعامل يختلف عن التاجر أو المستهلك الذى قام بهذا الدور فى الماضى ، من وجهين ، حسبما يلاحظ الدكتور حسن الزمان • أول هذين الوجهين وأهمهما هو هذا التطور الاقتصادى فى مجالات النقل والمواصلات والاتصالات واتساع الأسواق وضخامتها • والوجه الآخر هو أن المصرف يقوم بهذا الدور لمصلحة الاقتصاد القومى ، لا لمصلحته الخاصة ، بخلاف رب السلم القديم الذي كان يعمل لمصلحته الخاصة فى المقام الأول • وعلى الرغم مما قد يتجه على الوجه الأخير من وجوب أن تعمل

هـذه المؤسسة لمصلحتها الخاصة كذلك ، حتى يستمر وجودها ، فإن النتيجة التى انتهى إليها الدكتور حسن الزمان حول وجوب مراجعة الأحكام الفقهية فى ضوء الظروف الاقتصادية الحديثة صحيحة فى عمومها .

(أ) قبض راس مال السلم :

يجب قبض راسمال السلم ، نقدا كان او عرضا ، فى مجلس العقد ، وذلك لإرفاق المسلم إليه بالمال اللازم لإنتاجه ، حتى يتمكن هو الآخر من الوفاء بالتزامه ، ولتجنب معاملة الكالىء بالكالىء المنهى عنها فى السنة . ولا يجيز الفقهاء فى راس مال السلم ان يكون دينا على المسلم إليه ، لأنه بهذا بيع دين بدين كذلك(٤٠) . غير ان الدكتور حسن الزمان يلاحظ ان التمويل النقدى للتعامل المصرفى بالسلم قد لا يتيسر دائما . ومع ذلك فإن إضافة الثمن المتفق عليه إلى حساب المسلم إليه ليس إلا التزاما من البنك بدين عليه ، ولكنه يختلف فى مضمونه عن الديون التى نهت السنة عن المبادلة بينها . ولا يجب على المصرف لهذا ان ينقد المسلم إليه الثمن المتفق عليه ، بل يكفى أن يضع هذا الثمن فى حساب العميل او بمنحه اعتمادا أو أمرا بالدفع يقبض قيمته عند الطلب . ويحتفظ المصرف فى هذه الأحوال جميعها بالنقود لديه مع وضعها تحت تصرف عميله . ويتأكد ذلك عندى بأمرين :

اولهما : ما قرره الفقهاء من جواز إيداع راس مال السلم لدى رب السلم(٤١) .

والآخر : اختلاف القبض باختلاف اعراف الناس وما يعدونه قبضا . وتشبه الإضافة إلى الحساب ان تكون قبضا فى الأعراف الحديثة لوضع

---

(٤٠) المبسوط : ١٤٣/١٢ ، والبدائع : ٢٠١/٥ .

(٤١) المبسوط : ١٧١/١٢ .

المال يذلك تحت تصرف صاحب الحساب . وهذا هو الأساس الفقهى الذى استندت إليه هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى فى الفتوى القاضية بأن « إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل ، والأمر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون كل ذلك يعتبر قبضا »(٤٢) . وقد ورد للهيئة نفسها سؤال نصه : « بنك يضع لدينا كمية من الذهب ويقوم بتزويدنا بالأسعار اليومية للبيع ونحن بدورنا نشترى منه ، ونودع ثمن الشراء فى حسابه فورا ، ثم نبيع الذهب على أساس التقابض الفورى . ما الرأى الشرعى فى ذلك ؟ وقد كان الجواب : « لما كان بيع الذهب من بيت التمويل الكويتى للعملاء يتم بعد شرائه وقيد ثمنه فى حساب صاحب الذهب فإن ذلك البيع يكون جائزا شرعا ، لأنه بيع ما يملكه ويحوزه وقد حصل التقابض للبدلين ، سواء فى شرائه من صاحب الذهب أو بيعه للعملاء »(٤٣) . وهذا يدل على أن مجرد القيد فى حساب البائع يعد قبضا ، استنادا إلى العرف فى ذلك . ويحكم بقبض رأس مال السلم لهذا بإعطاء شيك غير مؤجل الدفع أو أمر بالدفع بتاريخ يوم التعاقد أو بالإضافة للحساب أو غير ذلك مما يعد فى عرف التعامل المصرفى قبضا .

(ب) حكم عقد السلم :

عقد السلم كالبيع من العقود اللازمة ، لا الجائزة ، ويجبر المسلم إليه على الوفاء لرب السلم بالمسلم فيه . بل لا يجوز اشتراط أحدهما الخيار لنفسه ويفسد العقد باشتراطه ، « إلا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا فحينئذ ينقلب العقد صحيحا عندنا ، خلافا لزفر ، فإن من أصله أن تصحيح العقد الفاسد فى استقباله فقط . وعندنا المفسد متى زال

---

(٤٢) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٠٥/٢ .

(٤٣) المرجع السابق : ٤٢/٢ .

قبل تقرره جعل كان لم يكن ، وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض . وقد انعدم ذلك متى أسقطا الخيار قبل أن يتفرقا .»(٤٤) .
وعقد السلم بهذا من العقود اللازمة لاشتراط القبض لرأس المال قبل التفرق ، ولا يجوز اشتراط الخيار فيه لأحد المتعاقدين للسبب نفسه .
ويختلف ذلك عن عقد الاستصناع الذى يلتحق بالسلم فى كونه بيعا لموصوف فى الذمة . ومع ذلك فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى تخيير المستصنع بعد تمام صنع السلعة ، بناء على كونه اشترى ما لم يره .
وقد خالف أبو يوسف وذهب إلى أنه لا خيار للمشترى إذا جاءت السلعة على وفق الوصف المحدد فى العقد ، وبرأيه هذا أخذت مجلة الأحكام العدلية ، حيث وردت مادتها ٣٩٢ بلفظ : « إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه . وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا » . ويدل هذا الاختيار لرأى أبى يوسف على إدراك محررى هذه المجلة للضرورات العملية الداعية إليه .

وقد التبس الأمر على الدكتور حسن الزمان فاعتقد أن السلم من العقود الجائزة فى التفكير الفقهى ، وأوجب إعادة النظر فى الأمر للحكم بلزوم هذا العقد(٤٥) . وهذه الأسباب التى فطن الدكتور حسن الزمان إلى اقتضائها الحكم بلزوم هذا العقد هى التى قادت الفقهاء المسلمين إلى الحكم بلزومه ، ولا ضرورة لإعادة النظر لتحصيل ما هو حاصل بالفعل .

(ج) توثيق المصارف للمسلم فيه :

أجاز العلماء توثيق المسلم فيه بوثيقة من الوثائق المعروفة فى الفقه

---

(٤٤) المبسوط ١٢/١٤٣ .

(٤٥) ص ١٥ من بحثه المقدم إلى حلقة البحث التى عقدتها مدرسة الاقتصاد بالجامعة الإسلامية العالمية ، إسلام أباد ، ديسمبر ١٩٨٤ ، بعنوان : Bai, Salam, Principles and Their Practical Applications

الإسلامي ، بناء على القاعدة التي سبق ذكرها ، وهي أن « كل دين لا يجوز قبضه في المجلس ، ويجوز التأجيل فيه ، فأخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثق »(٤٦) . وقد شرع الرهن والكفالة لتيسير إيصال الحقوق إلى أربابها ، فللمصرف أن يبيع المرهون وأن يطالب الكفيل إذا تأخر المسلم إليه عن الوفاء بالتزامه في الوقت المتفق عليه . ويجوز تعدد الكفلاء ، وترامي الكفالات ، بمعنى أن يكفل الكفيل مدينا ، ويكفل هذا الكفيل كفيل آخر وهكذا حتى يطمئن صاحب الحق على وصول حقه إليه . وأجد أن من الواجب على المصارف الإسلامية ألا تتعامل في السلم دون توثق ، حفاظا على حقوق أصحاب الأموال ، وضبطا لمعاملات هذه المصارف وتيسيرا للوفاء بالتزاماتها في أوقاتها المحددة .

(د) توكيل المسلم إليه :

أجد من الواجب إلقاء سؤال عن حكم توكيل المصرف الإسلامي باعتباره رب السلم المسلم إليه لاستيفاء المسلم فيه من نفسه وبيعة بسعر السوق وتسليم ثمن المبيع للمصرف ، خفضا للتكلفة الإدارية في القيام بهذه الأعمال كلها من تسويق وقبض ثمن وتغليف ونقل وما إلى ذلك من أمور قد تشق على أجهزة المصرف وتتيسر للمسلم إليه بحكم تخصصه فيها . وأهميته أن جواز توكيل المسلم إليه سوف ييسر إدارة البنك للسلم في البضائع المختلفة التي يحتاج تخزينها وتسويقها إلى خبرات متخصصة في ظروف تسويق الإنتاج في هذا العصر . وأقدم بين يدي الإجابة عن هذا السؤال النظر إلى آراء الفقهاء في أمرين :

الأول : حكم توكيل رب السلم من يتولى عنه مباشرة السلم بحقوقه المتنوعة .

---

(٤٦) المبسوط : ١٥٢/١٢ .

والثانى : حكم توكيل المسلم إليه لرب السلم فى شراء المسلم فيه وقبضه لنفسه .

وبالنسبة لحكم توكيل رب السلم شخصا أو هيئة تتولى أخذ مقدار من المال والإسلام فيه فلا خلاف فى جوازه . وفى المبسوط للسرخسى أنه « إذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له عشرة دراهم فى كر حنطة فاسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز ، لأن السلم عقد تمليك يملك الآمر مباشرته بنفسه ، فيجوز منه توكيل غيره به ، كبيع العين ، لأن الوكيل يقوم مقام الموكل فى تحصيل مقصوده . وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمره كالبيع ، لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الأصلية ، سواء باشر لنفسه أو لغيره »(٤٧) . وأدلة جواز هذا النوع من التوكيل الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة) ، وهو دليل على جواز التوكيل بالشراء . وكذلك فإن النبى ﷺ دفع إلى حكيم بن حزام أو إلى عروة البارقى رضى الله عنهما دينارا ليشترى له بها أضحية . وقد تعامل الناس ، كما يذكر السرخسى ، بالتوكيل فى البيع والسلم ، « من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا »(٤٨) . ولا يشترط لصحة التوكيل بالسلم أن يقدم المصرف (رب السلم) رأس المال من عنده ، فيجوز أن يقدم كله أو بعضه أو لا يقدم شيئا منه بحيث يلتزم به وكيله .

ويختلف ذلك عن صورة التعامل فى البورصات العالمية التى تجرى على النحو التالى :

---

(٤٧) المبسوط ٢٠٢/١٢

(٤٨) المرجع السابق ٢٠٣/١٢

يقوم الوسيط ببيع بضاعة مؤجلة التسليم لوقت معين ، ويقدم المشترى (المصرف على سبيل المثال) جزءا من الثمن عند التعاقد ، ويدفع باقى الثمن عند حلول الأجل المضروب ٠

ووجه الخلاف أن رب السلم ، وهو المصرف ، لا يتعامل مع وكيله ، وإنما يتعامل مع مسلم إليه ببيع سلعة موصوفة فى الذمة ، ولذلك يشترط لصحة هذا التعامل إقباض رأسمال السلم قبل التفرق ٠ أما لو كان الشرط هو تعجيل بعض الثمن ، كما هو المتبع فى التعامل فى البورصات العالمية ، فإن هذا هو عين ما حكم الفقهاء بفساده وعدم صحته ٠ وقد أفتى كل من المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى والشيخ مصطفى الزرقا بما يوافق ذلك ، واعتبراه سلما غير صحيح باعتباره من قبيل بيع الكالىء بالكالىء(٤٩) ٠

أما الدكتور سامى حمود فقد فهم هذه المعاملة فهما مختلفا ٠ واعتبرها من قبيل بيع الإنسان ما يملكه مع تأجيل تسليمه ؛ « ومن المعلوم أن تنفيذ التسليم ليس شرطا فى البيع ولكنه حقيقة يقررها الشرع الإسلامى للمشترى »(٥٠) ٠٠ وقد أخطأ الدكتور سامى حمود فى إخراج هذه المعاملة من السلم ، بحكم أن المبيع غير متعين بذاته ، بل بوصفه ، وهو ملتزم فى الذمة التزام الديون فيجب اعتباره سلما لتصحيح المعاملة ٠ أما المعين بالذات الذى لا يستقر فى الذمة ، سواء كان حاضرا فى مجلس العقد مشارا إليه أو غائبا ، فلا يجرى التعامل فيه بالسلم ، وهو الذى يجوز تأجيل ثمنه كله أو بعضه إلى حين تسليم المبيع ٠

أما الأمر الآخر ، وهو توكيل المسلم إليه لرب السلم فى شراء

---

(٤٩) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١/٣٢ ، ١٠٤

(٥٠) المرجع السابق : ١/١٠٩

المسلم فيه وقبضه لنفسه او فى قبض ما اشتراه المسلم إليه بنفسه فقد نص السرخسى على جوازه ، ففى المبسوط انه إن « اشترى المسلم إليه من رجل كرا ثم قال لرب السلم اقبضه قبل ان يكتاله من المشترى فليس ينبغى لرب السلم ان يقبضه حتى يكتاله المشترى ، لأنه فى هذا القبض وكيل المسلم إليه ، فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه ان يكيله فكذلك إذا قبضه وكيله كان عليه ان يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء ، ثم يكيله ثانيا للقبض بنفسه بحكم السلم » ؛ ويستدل لذلك بانه المراد بقوله ﷺ حتى يجرى فيه الصاعان . ومحله ان يكون البيع بشرط المكايلة ، لأنها هى التى يصح بها القبض . أما إذا لم يشترط ذلك ، او كان المبيع مما لا يكال ، فلا يجب اجراء الصيعان ؛ بل الواجب هو القبض للمسلم إليه بصفة الوكالة عنه ثم يقبض رب السلم لنفسه على اى نحو يحصل به القبض .

ولو اعطى المسلم إليه النقود لرب السلم ووكله فى شراء المسلم فيه كان جائزا ، « لأنه وكيل المسلم إليه فى الشراء له ، وفعل الوكيل كفعل الموكل ، فكأنه اشتراه بنفسه ، ثم امر رب السلم بقبضه »(٥٢) والمحظور ان يوكل رب السلم المسلم إليه فى الاستيفاء من نفسه ، « لأن المسلم فيه دين على المسلم إليه ، والمديون لا يصلح أن يكون نائبا عن صاحب الدين فى قبض الدين من نفسه »(٥٣) . لكن لو وكل رب السلم غلام المسلم إليه او ابنه فهو جائز ، « وهو فى ذلك كأجنبى آخر ، والإنسان يصير قابضا حقه بيد نائبه كما يصير قابضا بيد نفسه »(٥٤) .

---

(٥١) المبسوط : ١٦٦/١٢ .
(٥٢) المرجع السابق : ١٦٧/١٢
(٥٣) المرجع السابق .
(٥٤) المرجع السابق .

والحاصل أن للمصرف الإسلامى ، وهو رب السلم ، أن يوكل المسلم إليه فى التغليف والتعبئة والتخزين والتسويق والنقل ، إلا أنه لا يجوز له أن يوكله فى القبض من نفسه ، إذ لا يصح توكيل المدين فى القبض من نفسه لدائنه . وإنما يجب على المصرف أن يعين أحد موظفيه للاستيفاء والقبض ويجوز له أن يترك سائر الأمور الأخرى التى تقتضى الخبرة والتخصص للمسلم إليه .

والحاصل أن السلم من أساليب التمويل التى ضبطها الفقه وفق مبادىء الشريعة وقواعدها لتلبية الاحتياجات الاجتماعية بعيدا عن الربا المحرم . وتستطيع المصارف الإسلامية أن تعتمد هذا الأسلوب فى استثمار أموالها لصالح أصحاب هذه الأموال وأصحاب الأعمال والاقتصاد القومى كذلك .

المبحث الثالث : البيع المؤجل

١ ـ تعريفه ومشروعيته :

يشيع التعامل بالبيع المؤجل فى التجارة الحديثة ، بل إن الجانب الأكبر من التجارة العالمية إنما يجرى تمويله بالاتفاق على تأجيل الأبدال . ويتأكد من ملاحظة التجارة الإسلامية إبان ازدهارها فى القرون الوسطى شيوع التعامل بما أطلق عليه الفقهاء ببيوع الآجال . ومما له دلالة على هذا الشيوع انتشار التعامل بالأوراق التجارية كالصكوك والسفاتج ورقاع الصيارفة فى تجارة المسلمين . ووجه الدلالة ان هذه الأوراق تأخذ وقتا طويلا او قصيرا فى تحويل قيمتها إلى نقود حقيقية . ويتيح هذا النوع من البيوع للتجار توفير خدمة مزدوجة لعملائهم ، وذلك بتوفير السلعة التى بطلبها هؤلاء العملاء مع التغاضى عن اخذ ثمنها فترة من الوقت تطول او تقصر حسب الاتفاق وظروف المتعاملين ، مما ييسر للتاجر فرصة أوفر للربح . وهذا هو الذى جعل هذا النوع من البيوع إطارا مناسبا للاسترباح وتنمية الأموال المتاحة للتاجر . ويصدق ذلك على المصارف الإسلامية .

والبيع المؤجل الثمن او البيع بالنسيئة هو « البيع الذى يستحق فيه دفع ثمن السلعة المبيعة بعد أجل معين ، سواء اكان ذلك دفعة واحدة أم على اقساط »(١) . ويقتضى هذا النوع من البيوع تحصيل المشترى للمبيع وتمكينه منه مع الاتفاق على تأجيل الثمن إلى وقت يتفق المتبايعان على تحديده . ويلفت تقرير مجلس الفكر الإسلامى حول إلغاء الربا النظر إلى الفوائد العملية التى ينطوى عليها هذا

---

(١) تقرير مجلس الفكر الإسلامى عن إلغاء الربا من اقتصاد الباكستان ، الترجمة العربية ، ص ٣٢

النوع من البيوع ، فقد جاء فيه : « يمكن لهذا النظام ان يكون ذا فائدة كبيرة فى تمويل الاحتياجات الجارية من مدخلات الصناعة والزراعة ، وكذلك فى تمويل التجارة الداخلية وتجارة الاستيراد ، فعلى سبيل المثال إذا كانت التكلفة الحالية التى يتحملها المصرف عن كيس من السماد هى خمسين روبية فقد يبيعه المصرف عن طريق وكيله إلى الفلاحين المحتاجين إلى التمويل المصرفى بمبلغ خمس وخمسين روبية تدفع بعد فترة متفق عليها »(٢) . وبهذا فإن البيع المؤجل هو الاتفاق على شراء سلعة من السلع بثمن غير حال يدفع فى المستقبل منجما على نجوم محددة او يدفع مرة واحدة فى الأجل المتفق عليه ، مما يطول او يقصر حسب اتفاق المتعاقدين واشتراطاتهم .

ولا خلاف بين احد من الفقهاء على جواز البيع بثمن حال او مؤجل . والأصل فيه قوله تعالي : (يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه) ، فقد اجاز مداينة شخص لآخر ، وتصدق بعمومها على التعاقد فى قرض أو سلم او بيع مؤجل الثمن . وقد اشترى النبى ﷺ من جابر بعيرا ، وهما فى الطريق إلى المدينة ، فلما بلغاها نقده ﷺ الثمن(٣) . وقد اقرت السنة الناس على التبايع بالأجل ولم تمنعهم منه ، وأجمع الفقهاء على جوازه فلم يشترط احد منهم فى الثمن ان يكون حالا ، وأجازوا البيع بثمن حال او مؤجل . وهذا هو ما يلخصه نص المادة ٣٦٢ من مجلة الأحكام الشرعية على ان « البيع مع تأجيل الثمن مدة معلومة او تقسيطه صحيح إلا فى ربا النسيئة » .

وقد جاء الإسلام والناس يتعاملون ببيوع الآجال ، فوافق لهم من حيث المبدأ على مشروعيتها ، ولكنه ضبطها لهم وحرم عليهم بعض

---

(٢) المرجع السابق .

(٣) راجع نيل الأوطار ٢٨٢/٥ ، والحديث متفق عليه .

صور التعامل التى كانت جارية بينهم والتى لا يتسع لها البناء الاقتصادى والاجتماعى الذى أراده الإسلام :

من هذه الصور التي حرمتها السنة البيع إلى حبل الحبلة ؛ فعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة . وقد روى البخارى أن أهل الجاهلية « كانوا يتبايعون الجزور إلى حبل الحبلة فنهاهم صلى الله عليه وآله وسلم » . وقد رويت تفسيرات عديدة لهذا النوع المنهى عنه من البيوع ، من بينها البيع بتأجيل الثمن إلى حين حمل الناقة(٤) . وإنما حرم هذا البيع للجهالة المفضية إلى النزاع .

ويشبهه البيع إلى النيروز والمهرجان والعطاء والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ وكل ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد(٥) . وقد حرمت السنة التعامل ببيعتين فى بيعة ؛ وفسر كثير من الرواة ذلك بأنه هو : « الرجل يبيع البيع ، فيقول هو بنساء كذا ، وهو بنقد كذا وكذا » (٦) . وقد فسره الشافعى على هذا المعنى بقوله : هو أن يقول « بعتك بألف نقدا أو ألفين إلى سنة فخذ أيهما شئت وشئت أنا »(٧) . وقد ذكر بعضهم أن الحرمة فيما إذا افترقا على الإبهام وعدم التعيين ، أما إذا اتفقا على التعامل بأيهما قبل التفرق فلا بأس به(٨) . وقد نقل الترمذى تفسير بعض أهل العلم لهذا البيع بأنه أن يقول البائع

---

(٤) نيل الأوطار ٢٤٣/٥ والبحر الرائق ١٨٠/٦ والمقدمات الممهدات لابن رشد ٢٢١/٢ ، والخرشى ٧١/٥ والمهذب ٢٧٤/١ ومغنى المحتاج ٣٠/٢ وبداية المجتهد ط لاهور ١١١/٢

(٥) المبسوط ٢٨/١٣ ، والبحر الرائق ٩٦/٦ وفتح القدير ٢٢٢/٥

(٦) نيل الأوطار ٢٤٩/٥

(٧) المرجع السابق .

(٨) السابق والمصنف لعبد الرزاق ١٣٦/٨

ابيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين ، ولا يفارقه على احد البيعين . فإذا فارقه على احدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما(٩) .

٢ ـ حكم البيع المؤجل الثمن وشروطه :

نقل الشوكاني عن بعض العلماء حرمة بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء . وينسب هذا الراي إلى كل من زين العابدين على ابن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى من الشيعة الزيدية . اما الجمهور فقد ذهب إلى جواز ذلك لعموم الأدلة القاضية بمشروعيته . لكنهم اشترطوا لهذا الجواز شرطين ، يتعلق أولهما بربا النسيئة والآخر بالأجل .

الشرط الأول : أن يكون العوضان مما لا يجرى فيهما ربا النسيئة . ولا يجوز لهذا ان يبيع ذهبا بفضة مؤجلة الوفاء ولا شعيرا بقمح إلى شهر او ستة اشهر . وإنما يشترط في العوضين الا يشتركا في وصف الربا او علته على الخلاف الفقهي المعروف في ذلك (الاشتراك في الجنس مع التقدير بكيل أو وزن عند الأحناف والحنابلة ، والاشتراك في الجنس مع الطعم عند الشافعية والجنس مع الطعم والادخار عند المالكية)(١٠) . واتفق الفقهاء على انه لا يجوز النساء في المبادلة

---

(٩) سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة .

(١٠) المبسوط : ١٢٢/١٢ وما بعدها وفتح القدير ٢٧٥/٥ وما بعدها وتبيين الحقائق ٨٦/٤ وما بعدها وبداية المجتهد ٩٨/٢ وما بعدها ونيل الأوطار ٢٩٥/٥ وما بعدها . والمحلى لابن حزم ٤٧٠/٨ وما بعدها . وانظر كذلك نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية للأستاذ إبراهيم زكي الدين بدوي ص ١٦٧ وما بعدها .

بين الأثمان ، ولذا أوجبوا القبض فى بدلى الصرف قبل التفرق .
ولا يخفى أن الهدف من هذا الشرط هو تجنب المعاملة الربوية .

وقد اشترط الفقهاء فى البيع بالنسيئة ألا يتخذ ذريعة إلى الربا . ولذلك رأوا أنه لا يجوز لمن باع شيئا بثمن نسيئة أن يشتريه من المشترى بدون ذلك الثمن نقدا قبل قبض الثمن الأول ، لوضوح القصد منه ، وهو التحيل لأخذ النقد فى الحال ورد أكثر منه فى الأجل المتفق عليه . وإذا كان هذا هو المقصود للمتعاقدين فيحكم على المعاملة على أساسه ، بحكم القاعدة الفقهية التى تقرر أن « العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى » . وهذه القاعدة مستندها قوله ﷺ : (الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء ما نوى) . وقد استدلوا على حرمة هذا النوع من التحيل بما رواه ابن إسحاق السبيعى عن امرأته أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد ابن أرقم فقالت يا أم المؤمنين إنى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وأنى ابتعته منه بستمائة نقدا ، فقالت لها عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما شريت . ابلغى زيدا أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إلا أن يتوب » (١١) .

وقد استند عدد من فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى إلى هذا الأساس من بينها الحكم بأن دخول الأجل فى مبادلة الذهب والفضة يفسدها ، «لأنه لابد من التقابض عند التعاقد»(١٢) . وعلى ذلك فإن شراء الذهب بالدنانير أو بالجنيهات أو بأية عملة أخرى يوجب التقابض فى مجلس العقد . ولا ينطبق ذلك على سائر المعادن النفيسة ، حيث « يجوز التعامل بالأجل بمعدن البلاتين .. لأنه ليس

---

(١١) نيل الأوطار : ٣١٧/٥

(١٢) الفتاوى الشرعية ٦٥/٢

ذهبا ولا فضة ، ولو كان يسمى مجازا بذلك (اى بكونه معدنا ثمينا) فلا يشترط فيه ما يشترط فى الذهب »(١٣) . وقد ورد فى فتوى أخرى أنه « يجوز البيع بالأجل فى جميع الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة من غير الذهب والفضة ، ولا مانع شرعا من ذلك »(١٤) .

الثانى : ويتعلق الشرط الثانى بالأجل ووجوب كونه معلوما علما نافيا للجهالة ، وهو ما أشارت إليه آية المداينة بالأجل المسمى فى قوله تعالى : (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، وهو ما أشار إليه النبى ﷺ كذلك فى حديث شرع السلم بقوله « إلى أجل معلوم » .

وإنما يكون الأجل معلوما إذا كان منضبط الحصول لا يتقدم ولا يتأخر ، والآجال لذلك إنما تكون بالأوقات دون الأفعال حسبما يشير إليه السرخسى وابن الهمام(١٥) استنادا إلى قوله تعالى : (يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج)(١٦) . ويلتحق بذلك التأجيل إلى فعل مرتبط بهذه الأوقات كاستحقاق الرواتب وبداية العام الدراسى وإجازة نهاية السنة الدراسية وما إلى ذلك مما يتعين حصوله بوقت من الأوقات . وهذا هو ما أشارت إليه المادة ٢٤٧ من مجلة الأحكام العدلية ، حيث وردت بلفظ : « إذا عقد البيع على تأجيل الثمن إلى كذا يوما أو شهرا أو سنة أو إلى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صح البيع » . وذلك إذا كان يوم قاسم هذا ويوم النيروز معلومين لهما . لكن « تأجيل الثمن إلى مدة غير معينة

---

(١٣) المرجع السابق : ٤٧/٢

(١٤) المرجع السابق : ٧٥/٢

(١٥) المبسوط ٢٧/١٣ وفتح القدير ٢٢٣/٥

(١٦) البقرة : ١٨٩

كإمطار السماء يفسد البيع »(١٧) . ويذكر السرخسي أن مجيء المطر أو هبوب الريح ليس تأجيلاً بأجل ، فقد يحدث ذلك عقيب كلامه ، فعرفنا أنه ليس بأجل ، بل هو شرط فاسد ..

وقد عرف الشيرازي الآجال بقوله : « الأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب وشهور الفرس وشهور الروم وأعياد المسلمين والنيروز والمهرجان »(١٨) . والأجل المقدر بالزمان المعلوم ، في تعبير ابن مفلح الحنبلي ، هو المضاف إلى وقت يعلم بالأهلة ، نحو أول الشهر وأوسطه وآخره وآخر يوم منه ... لقوله تعالى : (يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج) . ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك .. فلو جعل إلى شهر رمضان تعلق بأوله .... ولو قال إلى ثلاثة أشهر كان إلى انقضائها .. وإن قال إلى شهر كذا انصرف إلى الهلالي ما لم يكن في أثنائه فإنه يعمل بالعدد . وإن علقه باسم يتناول شيئين كربيع وجمادى والعيد انصرف إلى أولهما »(١٩) .

وقد نص بعض الفقهاء على اشتراط ألا يكون الأجل بعيداً بعداً يتسبب في دخول الغرر إليه ، ولم يشترطه آخر منهم . فقد روى ابن القاسم عن الإمام مالك جواز شراء السلعة إلى عشرين سنة ، كما روى عنه أنه جوز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين سنة . ويرى ابن القاسم نفسه أنه لا يفسخه إذا كان إلى ستين سنة أو تسعين سنة(٢٠) . ويذكر الخوميني مذهب الشيعة الإمامية في ذلك وأنه

---

(١٧) المادة ٢٤٨ من مجلة الأحكام العدلية .

(١٨) المهذب ٢٩٩/١ ، وانظر تعريفاً بهذه الأعياد في النظم المستعذب لابن بطال الركبي ، مطبوع مع المهذب في الموضع نفسه .

(١٩) المبدع : ١٩٠/٤ .

(٢٠) المنتقى للباجي ٢١/٥ وما بعدها .

« لا فرق في الأجل بين القصير والطويل إذا لم يكن طول الأجل بحيث يخرج شرطه عن كونه عقلائيا ، كألف سنة ونحوها .. وأما ما ورد في الروايات من النهي عن التأخير إلى ثلاث سنوات .. فمحمول على الكراهة أو الإرشاد ، كما يظهر بالتأمل فيها .» (٢١)

٣ - مقابلة الأجل بالمال :

اعترف الفقهاء بالقيمة المالية للوقت في بعض المعاملات كإجارة المنافع التي يتجدد حدوثها بتجدد الزمان . ويدخل في تقدير ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل عنصر الوقت ، لاختلاف هذه التقديرات باختلاف الأوقات . ويبدو اعتراف الفقهاء بقيمة الوقت في البيع المؤجل الثمن Deferred payment في قول الكاساني : « لو اشترى شيئا نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين ، لأن للأجل شبهة المبيع وإن لم يكن مبيعا حقيقة ؛ لأنه مرغوب فيه . ألا ترى أن الثمن قد يزاد لمكان الأجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن ، فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان »(٢٢) . فانظر كيف اعتبر الأجل متقوما ، وكأن محل العقد مجموع أمرين : المبيع والأجل ، وكل منهما يقابل جزءا من الثمن المتفق عليه ، فوجب توضيحه في بيع المرابحة تجنبا للخيانة . ونجد أصل هذا التحليل لقيمة الزمن في البيع المؤجل الثمن عند السرخسي في قوله رحمه الله : « إذا اشترى شيئا بنسيئة فليس له أن يبيعه مرابحة حتى يتبين أنه اشتراه بنسيئة ، لأن بيع المرابحة بيع أمانة .. ثم الإنسان في العادة يشتري الشيء بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد ، فإذا أطلق الإخبار بالشراء فإنما

---

(٢١) كتاب البيع ٤/٣٣٥

(٢٢) بدائع الصنائع : ٥/٢٢٤

يفهم السامع منه الشراء بالنقد ، فكان من هذا الوجه كالمخبر باكثر مما اشترى به ، وذلك جناية فى بيع المرابحة . يوضحه ان المؤجل انقص فى المالية من الحال ، ولهذا حرم الشارع النساء عند وجود أحد الوصفين للفضل الخالى عن المقابلة حكما »(٢٣) .

وهذا التحليل الاقتصادى لقيمة الوقت هو الأساس الذى صدرت عنه فتاوى قديمة وحديثة تقضى بجواز حل البيع بثمن مؤجل اكثر من الثمن الحال للسلعة نفسها .

ومن ذلك ما افتى به الشيخ حسنين محمد مخلوف فى « رجل يبيع سلعة مع زيادة فى الثمن عما اشترى به فى مقابل التاجيل فى الدفع » بانه « إذا باع تاجر سلعة بثمن مؤجل اكثر من الثمن الذى يبيعها به إذا كان الثمن حالا جاز البيع ولا ربا فى هذه الحالة(٢٤) .

ومنه ايضا إجابة المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى عن حكم « القيام بالإعلان عن بيع الأجل موضحا فيه سعر النقد وسعر الأجل لسلعة معينة » بانه « لا مانع شرعا من ذلك ، على أن يتم الاتفاق بين المتبايعين على سعر واحد ، إما سعر النقد او سعر الأجل »(٢٥) ، وذلك قبل التفرق من مجلس العقد . ولو حدداه بعد ذلك صح العقد على مذهب جمهور الأحناف(٢٦) ، خلافا لزفر الذى لا يتحول عنده العقد الفاسد إلى صحيح بزوال الوصف المفسد ، حسبما سلفت الإشارة إلى ذلك .

---

(٢٣) المبسوط : ٧٨/١٣

(٢٤) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، حسنين محمد مخلوف : ١٩٤/٢ طبعة دار الاعتصام ١٩٨٥

(٢٥) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية : ٣٢/٢

(٢٦) المبسوط : ٢٨/١٣

ويتعلق بالاعتراف بقيمة الوقت لدى الفقهاء جواز الحطيطة مقابل التعجيل بالوفاء فى مسألة ضع وتعجل التى يجمل ابن رشد آراء العلماء فيها بقوله : « أما ضع وتعجل فاجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار ، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وابو حنيفة والثورى وجماعة من فقهاء الأمصار . واختلف قول الشافعى فى ذلك .. وعمدة من اجازه ما روى عن ابن عباس ان النبى ﷺ لما أمر بإخراج بنى النضير جاءه ناس منهم فقالوا : يا نبى الله إنك امرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل . فقال رسول الله ﷺ ضعوا وتعجلوا » . أما الذين يمنعون هذا التعامل فقد استدلوا بشبهه « بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها . ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه فى الموضعين جميعا . وذلك انه هنالك لما زاد له فى الزمان زاد له عوضه ثمنا ، وهنا لما حط عنه حط فى مقابلته ثمنا »(٢٧) . غير أن هذه التسوية ليست مسلمة ، حيث يختلف الحط عن الزيادة ، من جهة أن الأول إسقاط والثانى إلزام . توضيحه أن الدائن يسقط بعض دينه فى مقابل إسقاط المدين حقه فى الأجل ، وقد فوضت الشريعة لكل منهما الحق فى هذا الإسقاط على أساس الرضا به . الا ترى أن للدائن الحق فى إسقاط دينه كله والتبرع به ، وأن للمدين التعجيل بأداء الدين دون حطيطة . فإذا جاز كل من الأمرين برضا أحد الطرفين جاز الأمران معا باتفاقهما ورضاهما معا . أما الزيادة فى الدين مقابل الإنظار فى الوفاء فترقى إلى أن تكون إنشاء لالتزام جديد (هو المتعلق بالزيادة) مقابل زيادة الوقت ، وهو لا يجوز إجماعا .

وقد أخطأ أحد الباحثين فى الاقتصاد الإسلامى حين سوى بين مسألتين لا تجوز التسوية بينهما ، وهما مسألة « ضع وتعجل » ومسألة

---

(٢٧) بداية المجتهد : ١٠٨/٢ ، ط لاهور .

« انظرنى ازدك » . وعبارته في ذلك : « يجوز الحط من ثمن المبيع مقابل تعجيل الدفع ، كما يجوز دفع الثمن مقابل تأجيل التسليم . فإذا جازت الزيادة فى احد البدلين مقابل التاجيل فلا بد من جواز الحطيطة لقاء التعجيل »(٢٨) . بل إنه يجعل الزيادة للإنظار اصلا يقيس عليه جواز الحطيطة للتعجيل . ووجه الخلاف أن إحدى المسألتين ، وهى الإنظار للزيادة ، مجمع على تحريمها ، حسبما نقله ابن رشد ، علي حين أن المسألة الأخرى وهى الحطيطة للتعجيل مختلف فى إباحتها او حرمتها ؛ ومن ذهب إلى حرمتها إنما خشي التذرع بها إلى الربا .

٤ ـ القضاء بالحطيطة للتعجيل :

نقل ابن عابدين فى باب المرابحة عن بعض المتأخرين جواز الحط من الثمن المؤجل إذا مات المشترى اثناء مدة الأجل ، حيث يحل الثمن ويجب اداؤه فينقص من الثمن ما يقابل الباقى من الأجل . وينسب ابن عابدين هذا الرأى إلى المولى ابى السعود العمارى ، احد علماء الخلافة العثمانية(٢٩) .

ويعلق المرحوم ابو زهرة بأنه لم يجد هذا الراى إلا فى الدر المختار نسبة إلى بعض المتأخرين وإلى ابى السعود العمادى . وفى رأي ابى زهرة عليه رحمة الله أن ابا السعود قد قال بهذا الرأى « لأنه كان يسهل علي سليمان القانونى ما يريد من إدخال الأفكار الأوربية فى بلاده . ولذا لم يعتبر علماء الأتراك فتاويه . وقد وجدنا المتقدمين يقولون عكس هذا القول . فهذا ابو بكر الرازى يقول عن النقص في

---

(٢٨) النظام المصرفى الإسلامى للدكتور رفيق المصرى ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى للاقتصاد الإسلامى ، إسلام اباد ، ١٩٨٣ ، ص ٢٠

(٢٩) حاشية ابن عابدين ١٩١/١٤ .

نظير التعجيل فى تفسيره : « إذا كان عليه دين ، ألف درهم مؤجلة ، فوضع عنه على أن يعجله فإنما جعل الحط بإزاء الأجل فكان فى معنى الربا الذى نص على تحريمه »(٣٠) .

ويختلف ما نسبه ابن عابدين إلى المتأخرين وأبى السعود العمادى عن مسألة ضع وتعجل المختلف فيها بين الفقهاء من جهة أن الوضيعة قضائية فى مسألة المتأخرين ورضائية تستند إلى التبرع والإحسان فى وضعها العام ، وقد استند من أجازها إلى هذا المعنى ، بخلاف القضاء بالوضيعة مما ينسب إلى هؤلاء المتأخرين .

٥ ـ ضابط جواز مقابلة الأجل :

تجيز القوانين الوضعية مبادلة الأجل بالمال من حيث المبدأ دونما قيد من جهتى المنفعة المبذولة أو الضمان . ولذلك فإن المقرض للمال يستحق فى هذه القوانين جعلا أو أجرة لقاء الأجل رغم أنه لم يفعل سوى الإقراض ولا يتعلق ضمان مال القرض بذمته . أما الشريعة فلا تمنع مبادلة الأجل بالمال أحيانا ، كما فى بيع المؤجل والحطيطة لقاء التعجيل عند المجيزين ، على حين تمنع من ذلك فى القرض وفى الزيادة للإنظار .. فما أسس هذا التفريق من الوجهة الفقهية ؟

الأسس هى :

أولا : لا تجوز مقابلة الأجل بالمال قصدا وتجوز تبعا . ولهذا حرم أخذ الفائدة فى القرض وفى العينة والتورق للقصد إلى هذه

---

(٣٠) بحوث فى الربا لفضيلة المرحوم محمد أبى زهرة ، نشر دار الفكر العربى ، بدون تاريخ ، ص ٤٩

المقابلة ، بخلاف البيع المؤجل الذى يقصد فيه إلى مبادلة السلعة ومقابلتها بالثمن ، ويتبع هذا القصد إثابة البائع على رضاه بالثمن . والقاعدة الفقهية هى أنه «يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع »(٣١). ويوضحه ان بيع الحمل في بطن الحيوان لا يصح قصدا أو منفردا عن امه ، ويجوز بيعه تبعا مع أمه . وكذا « لو وكل المشترى البائع بقبض المبيع لا يجوز . اما لو اعطى البائع جولقا ليكيل فيه ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضا من المشترى »(٣٢) .

ثانيا : إنما تجوز المقابلة بالأجل بشرطين ، أولهما : انتقال الضمان ، والآخر إناطة المقابلة بخدمة أو عمل . أما إذا لم ينتقل الضمان كما فى القرض ولم يكن هناك تكلف عمل أو خدمة كما فى الزيادة للإنظار فإن المقابلة بالأجل لا تجوز . ويختلف ذلك عما فى التعجيل للحطيطة الذى ينتقل فيه الضمان . والخدمة فى البيع المؤجل خدمة معتبرة شرعا ، لأنه يؤدى إلى تيسير حصول المستهلك على السلعة المقصودة بالتبادل .

ثالثا : التبرع بالمال فى مقابل التعجيل جائز قياسا على جواز التبرع بمنفعة المال مدة معينة فى عقد القرض . ويختلف التبرع عن المعاوضة فى أمور كثيرة أساسها رضا المتبرع بزيادة التزاماته عن التزامات المستفيد بالتبرع ، وتظهر فى عقود التبرعات حرية المتعاقدين أكثر من ظهورها فى عقود المعاوضات ، لانتفاء أساس الموازنة بين التزامات الطرفين .

---

(٣١) المادة ٥٤ من المجلة العدلية .
(٣٢) المادة نفسها .

٦ ـ التطبيقات المصرفيـة للبيع المؤجـل :

البيع المؤجل من الطرق التى تلجأ إليها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها فى التجارة الداخليـة والخارجية على السـواء · وذلك بأن يتعرف المصرف على احتياجات عملائه من آلات ومعدات وسـلع استهلاكية وإنتاجية ووسـيطة ، ثم يقوم المصرف بشرائها من السـوق المحلى أو الخارجى لحسـابه الخاص ، ثم يبيعها إلى العميل ، صاحب المشروع أو المسـتهلك ، بإضـافة هامش من الربح إلى ثمن التكلفة مع الاتفاق على تقسيط الثمن أو دفعه مرة واحـدة فى أجل معين · ويشترط لصحة هـذا البيع أن تكون السـلعة موجودة ومملوكة للمصرف البائع ومقدورا على تسـليمها · لكن لا يشترط وفاؤه بثمنها قبـل تعاقده مع المشترى ، وإنما يجوز شراؤها نسـيئة وبيعها كذلك ·

ويتسـم هـذا الأسلوب كما جاء فى تقرير مجلس الفكر الإسلامى « ببسـاطته النسـبية ، فضـلا عن إمكان تحقيق قدر من الربح للمصارف دون اضطرار إلى المخاطرة بالمشاركة فى الخسـائر المحتملة ، اللهم إلا فى حالة إفلاس الطرف المشترى أو تخلفه عن الوفاء بالدين » · ومع ذلك فإن هـذا التقرير لا يشـجع على هـذا النمط من التمويل ويحذر من التوسـع فى التعامل به ، حيث يمكن اتخاذه ذريعـة إلى الربا المحرم · ونص ما جاء فى ذلك أن « هـذا النمط من التمويل وإن كان مسموحا به شرعا إلا أنه لا ينصح باسـتخدامه على نطاق واسـع وبلا تمييز ، نظرا للخطر المرتبط به من حيث فتح باب خلفى للتعامل بالفائدة · لذلك يحتاج الأمر إلى ابتكار نوع من التدابير الوقائية لكى يقتصر اسـتخدام هـذا النمط من التمويل على الحـالات التى لا مفر من استخدامه فيها · بالإضافة إلى ذلك فإن مقدار الإضـافة إلى أثمان الشراء يحتاج لتنظيم دقيق حتى يمكن تحاشى النزعة التحكمية ، واندمال جرح الفائدة على فسـاد ليظهر بعد ذلك فى صورة مختلفة · لذلك يمكن

لمصرف الدولة أن يحدد ، ويراجع وينوع من وقت لآخر ، القطاعات الفرعية وبنود السلع التى يجوز للمصارف أن تمولها فى ظل ترتيبات البيع المؤجل . كما يمكن لمصرف الدولة أن يضع هامش الربح بوجه عام لكل القطاعات والبنود ، أو بوجه خاص لكل قطاع فرعى أو بند سلعى ، كما قد يفرض قيودا أخرى يرى أنها ضرورية لمنع الظواهر المرضية »(٣٣) المتعلقة بالتعامل الربوى .

ويقوم هذا النظر على إدراك المعانى التالية :

١ ـ للربا أوجه كثيرة تضر بمصالح الناس ، ويدعو القليل منه إلى الجليل فوجب أن يسد بابه بالكلية ، ولذلك حرمت الشريعة ربا الفضل لكونه ذريعة إلى الربا الحقيقى ، وهو الربا فى الديون . وكذلك حرمت الشريعة معاملات عدة لما تنطوى عليه من شبه بالربا ، فمنع المخابرة وهى زراعة الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمزابنة ، وهى اشتراء الرطب فى رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض ، والمحاقلة وهى اشتراء النحب فى سنبله فى الحقل بالحب على وجه الأرض . وإنما حرمت هذه المعاملات لعدم العلم بالتساوى بين العوضين ، والقاعدة الفقهية أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة .

٢ ـ وجوب التوقى فى المعاملات حسما لمادة الربا ومنعا من الوقوع فيه ، فقد قال النبى ﷺ: الحلال بين والحرام بين وبينهما متشابهات . فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه . ويشبهه قوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ، وقوله : « الإثم ماحاك فى صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس ، استفت قلبك ولو أفتاك المفتون » . وقد روى عن عمر أنه قال : « كان من آخر ما نزل آية الربا ، وإن رسول

---

(٣٣) ص ٣٣ من تقرير مجلس الفكر الإسلامى بشأن إلغاء الفائدة من اقتصاد الباكستان .

الله ﷺ قبض قبل أن يفسرها لنا فدعوا الربا والريبة » . وكذلك روى عنه أنه قال : « ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهدا ننتهى إليه : الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا » .

٣ ـ حرمة مقابلة الأجل بالمال عند منع التعجيل بالحطيطة في مسألة ضع وتعجل ، فقد ذكر الجصاص في ذلك : « حظر أن يؤخذ للأجل عوض ، فإذا كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله ، فإنما جعل الحط بحذاء الأجل ، فكان هذا هو معنى الربا الذي نص الله تعالى على تحريمه . ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له أجلني وأزيدك فيها مائة لا يجوز ، لأن المائة عوض عن الأجل . كذلك الحط في معنى الزيادة إذ جعله عوضا عن الأجل . وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الآجال »(٣٤) . وفي الكفاية على هامش فتح القدير أنه « لو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لأن المعجل خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالعقد فيكون بإزاء ما حط عنه ، وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام . وهذا الأجل صفة كالجودة ، والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الأجل . ألا ترى أن الشرع حرم ربا النسيئة ، وليس فيه إلا مقابلة المال بالأجل شبهة فلأن يكون مقابلة المال بالأجل حقيقة حراما أولى . والأصل فيه أن الإحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسألة ، فإن الدائن أسقط من حقه خمسمائة والمديون أسقط حقه في الأجل في الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة ، بخلاف ما إذا صالح من ألف على خمسمائة فإنه يكون محمولا على إسقاط بعض الحق دون المعارضة ، لأن الإحسان لم يوجد إلا من طرف رب الدين »(٣٥) .

---

(٣٤) أحكام القرآن للجصاص : ٤٦٧/١ .

(٣٥) الكفاية على هامش فتح القدير : ٣٩٧/٥ .

٤ ـ حرمة انتفاع المقرض من المقترض على اى وجه ٠ ولذا لا يجوز اشتراط البيع ولا الإجارة ولا الهبة فى القرض للنهى عن ذلك فى الشرع ٠

ويجب ان أسجل تقديرى لهذه المعانى التى التفت إليها التقرير والتى صاغها فضيلة المرحوم المفتى سياح الدين كاكاخيل ، عضو اللجنة التى اعدت التقرير ، فى بحث مستقل له بعد ذلك(٣٦) ٠ ويجب كذلك ان أسجل تقديرى للروح التى صدر عنها اعضاء اللجنة التى اشرفت على إعداد هذا التقرير من خبراء واقتصاديين وفقهاء فى قبولها لوجهة النظر التى تبناها فضيلة المفتى ٠ ومع ذلك فإن لغة التقرير فيما يتعلق بالبيع المؤجل تعكس نوعا من الاضطراب والتردد بين أمرين ، اولهما : الحكم الثابت بإجماع الفقهاء على البيع المؤجل بالحل ٠ والثانى الشك فى الوقوع فى الربا نتيجة التعامل بهذا البيع ٠ وقد نشأ من هذا التردد النصح بعدم التوسع فى التعامل به ، والإشارة إلى مصرف الدولة بوجوب التدخل لتحديد السلع التى يجوز بيعها بالأجل وتعيين هامش الربح المقبول ووضع اية قيود اخرى يراها ضرورية لمنع ما اطلق عليه التقرير « الظواهر المرضية » ، وهى الربا واستغلال أصحاب الحاجات ٠

ويتلخص الحل الذى أقدمه فى الأمور التالية :

١ ـ القاعدة الفقهية ان اليقين لا يزول بالشك ٠ ومقتضاها ان البيع المؤجل الثابت حله بيقين لا يتغير حكمه بالشك فى ذريعته الربوية إلى الحرمة ٠

---

(٣٦) البيع المؤجل وبيع المرابحة ، لفضيلة المرحوم المفتى سياح الدين كاكاخيل ، تقدم به إلى حلقة « ادوات التمويل الإسلامية » ، إسلام اباد ، ديسمبر ١٩٨٤ م ٠

٢ ـ فرق الفقهاء المسلمون بين الثمن وهو السعر المتفق عليه فى التعاقد وبين القيمة السوقية للمبيع(٣٧) ، ولم يشترطوا البيع بالقيمة ، وإنما اجازوا البيع بالثمن طبقـا لرغبة المتعاقدين ورضاهما • ويعنى ذلك انهم تركوا الأمر إلى قوى السوق وقوانين العرض والطلب • وقد لا تحقق هـذه القوانين العدالة المطلقة ، ولكنها أقرب إلى تحقيق العدل من أى اسلوب آخر ، خاصة إذا نحينا المؤثرات غير المشروعة على السـوق ، كالاحتكار وما اشـار إليه الفقهاء المسلمون بالنجش والسوم على السوم وتلقى الركبان وبيع الحاضر للبادى •

٣ ـ لا يجوز لهـذا أن يتدخل مصرف الدولة للتسـعير أو لتعيين السـلع المبيعة بالأجل أو لفرض أية قيود أخرى تعارض اصل الجواز أو ترجع عليه بالبطلان •

٤ ـ هـذا النمط من التمويل يجوز اعتماد المصارف الإسلامية عليه فى استثمارها للأموال المتاحة لها • وقد قام بنك ناصر الاجتماعى فى مصر بتمويل شراء سيارات الأجرة وادوات الصناعة المنزلية كآلات الخياطة عن طريق البيع المؤجل الثمن مما يصلح أن يكون نموذجا واضحا لتقديم خدمة حقيقية يستفيد بها العملاء كما يستفيد بها البنك •

٥ ـ كثيرا ما يختلط البيع المؤجل ببيع المرابحة فى الأنماط التمويلية التى تعتمد عليهـا المصارف الإسـلامية • وأناقش احكام بيـع المرابحة فيما يلى :

---

(٣٧) المـادة ١٨٤ والمـادة ١٨٥ من مجلة الأحكام الشرعية •

المبحث الرابع

بيع المرابحة

١ ـ تعريفه وحكمه وشروطه :

المرابحة فى التعريف الفقهى هى نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح(١) . ويعرفه الكاسانى بأنه « بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح »(٢) . ويشير الزيلعى إلى فضل هـذا التعريف على سابقه ، من جهة أنه لا يشترط فيه نقل ما ملكه بالعقد الأول ، لأنه يجوز للغاصب أن يبيع المغصوب إذا ضمنه بفقده ثم وجده .

وإنما جازت هـذه المعاملة لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بها وحاجتهم إليها ، فإن من الناس من لا يقدر على المساومة والمكايسة ويود الاعتماد على فعل المتمرس فى التجارة ، وتطيب نفسـه بالزيادة على ما اشـتراه . ولهذا كان مبناها على الأمانة وتوقى الخيانة وشبهتها . فوجب القول بجوازها لذلك . وقد وجدت المرابحة والتولية قبل الإسلام .

وقد أجمل الكاسانى شروط بيع المرابحة فى الأمور التالية :

١ ـ ان يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثانى فى مجلس العقد ، حتى يقبل البيع أو يترك . فإذا افترقا وهو لا يعلم بطل العقد ، لتقرر الفساد بجهالة الثمن .

٢ ـ وأن يكون الربح معلوما لأنه بعض الثمن . والعلم بالثمن شرط صحة البياعات .

---

(١) تبيين الحقائق : ٧٣/٤ .

(٢) البدائع : ٢٢٠/٥ .

٣ ـ وأن يكون رأس المـال من ذوات الأمثال ، لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ، فيقتضى أن يكون الثمن الأول مما له مثل .

٤ ـ وأن يكون العقد الأول صحيحا . فإن كان فاسدا لم يجز بيع المرابحة ، لأن البيع الفاسد يفيد الملك إن أفاده بقيمة المبيع أو بمثله(٣) .

وتقتضى المرابحة فى التعريف الفقهى أن يكون المبيع موجودا فى ملك البائع وأن يكون الثمن الأول معروفا للطرفين ، وأن يحـدد مقدار الربح المضاف إلى هـذا الثمن إما بتعيينه كمائة دينار أو بتعيين نسـبته للثمن الأول كالربع أو الثلث أو العشر . وهى بهذا التحديد لا تخرج عن كونها أسلوبا لتحديد الثمن يلجأ إليه أصحاب الخبرة المحدودة بالسوق كى يضمنوا حقوقهم ، فإن التاجر إذا رضى بالبيع على أساس المرابحة التزم بذكر الثمن الأصلى وكل ما يؤثر فى اعتبـاره مما لحق بالمبيع ، لأن مبناه على الأمانة ، فإذا ظهرت فيـه خيانة « كان للمشـترى الخيار بالإجماع ، إن شاء أخذه ، وإن شاء رده »(٤) .

٢ ـ فى الاصطلاح المصرفى :

أما بيع المرابحة فى اصطلاح التعامل المصرفى فيختلف مفهومه عن بيع المرابحة الفقهى . ويفسر الدكتور سامى حمود الذى كان أول من أشاع هـذا المفهوم فى تعاملات المصارف الإسلامية المقصود ببيع المرابحة للآمر بالشراء على النحو التالى :

إذا أراد أحد ، طبيب مثلا ، شراء أجهزة معينة لا يستطيع نقد ثمنها فإنه يتقدم إلى المصرف طالبا منه شراء الأجهزة المطلوبة بالوصف على

---

(٣) البدائع : ٢٢١/٥ وما بعدها .
(٤) المرجع السابق : ٢٢٥/٥ .

اساس الوعد منه بشراء تلك الأجهزة اللازمة له فعلا مرابحة بالنسبة التى يتفق عليها ، ٢٠٪ أو ٣٠٪ مثلا ، فيشتريها المصرف ويأخذها العميل « حيث يدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته التى يساعده عليها دخله . فهذه العملية عملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة . وهى ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده ؛ لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئا ولكنه يتلقى أمرا بالشراء ، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب ويعرضه على المشترى الآمر ليرى ما إذا كان مطابقا لما وصف ، كما أن هذه العملية لا تنطوى على ربح ما لم يضمن ، لأن المصرف وقد اشترى فاصبح مالكا يتحمل تبعة الهلاك . فلو عطبت الأجهزة المشتراة أو تكسرت قبل تسليمها للطبيب الذي أمر بشرائها فإنها تهلك على حساب المصرف وليس على حساب الطبيب »(٥) .

وقد يعرف بيع المرابحة بهذا بأنه عبارة عن التزام من المصرف بشراء سلعة موصوفة وصفا يغنيها ويبيعها لعميله بنسبة معينة من الربح ، مع وعد من العميل بشراء هذه السلعة عند حصولها للمصرف بثمن الشراء مع إضافة النسبة المتفق عليها من الربح .

ويعرف الدكتور رفيق المصرى « المرابحة المصرفية » بأنها عبارة عن « أن يتقدم الراغب فى شراء سلعة إلى المصرف ، لأنه لا يملك المال الكافى لسداد ثمنها نقدا ، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل ، فيشتريها المصرف بثمن نقدى ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى »(٦) .

---

(٥) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامى حمود ، ص ٤٧٩ . ط ١٩٧٦ .

(٦) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوى ، ص ٩١ وما بعدها طبعة مكتبة وهبة ١٩٨٧ .

وتختلف المرابحة المصرفية عن المرابحة الفقهيـة لذلك فى الأمور التاليـة :

١ ـ المبيع فى المرابحة المصرفية موصوف غير معين بالذات بخلافه فى المرابحة الفقهية فإنه معين بذاته لا بوصفه .

٢ ـ المبيع فى المرابحة المصرفية غير مملوك للبائع ، وهو المصرف ، على حين أن المبيع فى المرابحة الفقهية يجب أن يكون فى ملك البائع عند الاتفاق على البيع .

٣ ـ الثمن فى المرابحة الفقهية معلوم قبل التفرق من مجلس العقد ، على حين أن الثمن فى المرابحة المصرفية ليس معلوما عند الاتفاق على البيع ، لأن الثمن الذى يلتزم به العميل هو الثمن الذى يشترى به المصرف فى المستقبل .

٤ ـ القصد فى المرابحة المصرفية هو تمويل الشراء ، حيث لا يستطيعه العميل ، على حين أن القصد فى المرابحة الفقهية هو البعد عن المساومة . والأولى لهذا من بيوع الآجال ، على حين أن الثانية من بيوع الأمانات .

وتنفى هـذه الفروق المؤثرة الصلة بين هذين التعاملين . ويتضح التاثير ببيان ما يلى :

١ ـ المبيع المعين بالوصف هو المسلم فيه ، ولا يجوز بيعه فى الفقه إلا باستجماع شروط السلم ، وأهمها إيفاء الثمن فى مجلس العقـد ، وليس هـذا مقصود المتبايعين فى المرابحة المصرفية .

٣ ـ الثمن المجهول للمتبايعين فى مجلس العقـد يبطله

٢ ـ المبيع غير المملوك للبائع لا يجوز بيعه ، حتى لو دخل ملكه بعد ذلك ، ولا تنهض الفضالة بتجويزه .

ولا تتفق المرابحة الفقهيـة والمصرفية بتحديدها على هـذا النحو

إلا فى أمر واحد ، هو أسلوب تعيين الربح بنسبة من ثمن الشراء أو بمقدار معلوم . ولا يكفى ذلك لإشراكهما فى تسمية واحدة . وقضية التسمية هى السبب فيما يبدو لى فى هـذا الاضطراب الشـائع فى الحكم على هـذا التعامل ، كما أن تسمية هـذه المعاملة المصرفية ببيع المرابحة كان هو السبب فى هـذا القبول العام الذى حظى به فى محيط المصارف الإسلامية . وينبغى الالتزام فى تسمية المعاملات الحديثة بالوضوح وعدم التعارض مع المسميات الفقهية . لقد أطلق الفقهاء المسلمون بيع المرابحة على صورة معينة من التعامل فلا يجوز إقحام تعامل آخر فيه لمجرد الاشتراك فى معنى غير مؤثر فى الحكم حتى لا يتعقد النظر وتضطرب الرؤية .

٣ ـ المرابحة المصرفية فى النظر الفقهى القديم :

لا يجيز أحد من فقهاء المذاهب بيع ما ليس فى ملك البائع إلا على وجه السلم . ولا تصح هـذه المعاملة على وجه البيع ولا السلم ، فكيف تداول الفقهاء القدامى النظر إليها ؟

يلاحظ الدكتور رفيق المصرى بحق أن هـذه المعاملة (الأمر بالشراء والزام الآمر) ليست معاملة جديدة ، بل قديمة تعرض لها الفقهاء المسلمون وأجابوا عنها ونصوا على حكمهم فيها . وتدل النصوص الفقهية المتاحة لى على تداول الفقهاء نظر هـذه المسألة فى مواطن عديدة ، وفى مراحل تاريخية متقدمة . وفيما يلى بعض هذه النصوص .

١ ـ يقول ابن رشد : « والعينة على ثلاثة أوجه ، جائزة ومكروهة ومحظورة :

« فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة ، فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول له لا . [ثم يجىء له بعدها] فيخبره أنه قد اشترى السلعة التى سأل عنها فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة .

« والمكروهة أن يقول له اشتر سلعة كذا وكذا فأنا أربحك واشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح .

« والمحظورة أن يراوضه على الربح ، فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقدا وأنا ابتاعها منك باثنى عشر نقدا » . أو « أن يقول له اشترها لى بعشرة نقدا وأنا اشتريها منك باثنى عشر إلى أجل » أو « أن يقول له : اشترها لى باثنى عشر إلى أجل وأنا اشتريها منك بعشرة نقدا » . أو « أن يقول له : اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا » ، أو « أن يقول له اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا ابتاعها منك باثنى عشر إلى أجل » ، أو « أن يقول له اشترها لنفسك ، أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثنى عشر إلى أجل وأنا ابتاعها منك بعشرة نقدا »(٧) .

وإنما يمنع المالكية هذه الصور المحظورة للعينة بحسبانها تحيلا إلى الربا ، فهى لا تعدو أن تكون إجارة على شراء السلعة للآمر نظير الفرق فى الثمنين ، أو إجارة على الشراء ونقد الثمن ، أو إجارة مع سلف . وأجاز المالكية للمأمور أخذ الأجرة على فعله بالغة ما بلغت . وأوجب بعضهم أخذ الأقل من أجرة المثل أو الزيادة المتفق عليها ، ومنع سعيد بن المسيب أخذ أية أجرة فى هذه المعاملة .

٢ ـ روى الإمام مالك فى الموطأ فى باب النهى عن بيعتين فى بيعة أنه بلغه « أن رجل قال لرجل : ابتع لى هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل ، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه »(٨) .

---

(٧) المقدمات الممهدات لابن رشد : ٢١١/٢ الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة .

(٨) الموطأ : ٦٦٣/٢ .

٣ ـ روى ابن أبى شيبة آثارا كثيرة تدل على حرمة ما أطلق عليه « المواصفة » ، وهى مساومة الرجل على الشىء لا يكون عنده ، فيشتريه ويبيعه للمساوم . من ذلك أن أبا رزين سأل مسروقا ، عن الرجل يأتينى « يطلب منى السمن وليس عندى اشتريه ثم ادعوه له ؟ قال لا ولكن اشتره فضعه عندك . فإذا جاءك فبعه منه » . وروى كذلك أن عامرا الشعبى وإبراهيم النخعى اجتمعا فسئلا عن « رجل يطلب من الرجل المتاع وليس عنده فيشتريه ثم يدعوه إليه . فقال إبراهيم يكره ذلك . وقال عامر لا بأس إن شاء أن يتركه تركه » . وعن سعيد بن المسيب « أنه كان يكره بيع المواصفة . والمواصفة أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك . وكره أيضا أن تأتى الرجل بالثبوت ليس لك ، فتقول : من حاجتك هـذا ؟ فإذا قال نعم اشتريته لتبيعه نظرة » . أى بأجل . وعن الحكم بن أبى الفضل قال : « قلت للحسن : الرجل يأتينى فيساومنى بالحرير ليس عندى . قال فأتى السوم ثم أبيعه ؟ قال : هـذه المواصفة ، فكرهه »(٩) .

٤ ـ جاء فى الشرح الكبير أنه لو قال اشتر سلعة معينة « بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر لأجل كشـهر فلا يجوز لمـا فيه من سلف جر نفعا . ثم تارة يقول الآمر لى . وتارة لا يقول لى . وإليهما أشـار بقوله : ولزمت السلعة الآمر بالعشرة إن قال فى الفرض المذكور اشترها لى ، ويفسخ البيع باثنى عشر لأجل . وهل للمأمور جعل مثلة أو الأقل منه ومن الربح خلاف . وفى الفسخ للبيع الثانى ، وهو أخذها باثنى عشر إن لم يقل لى .. أو إمضائها ولزومه أى الآمر الاثنا عشر ... قولان »(١٠) .

وإنما يجوز الإمضاء على إحد القولين إذا أخذها الآمر ، لكن لو شـاء « عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه »(١١) .

---

(٩) المصنف لابن أبى شيبة : ١٢٩/٦ وما بعدها .

(١٠) حاشية الدسوقى : ٨٩/٣ .

(١١) المرجع السابق : ٩٠/٣ .

٥ ـ جاء فى المبسوط انه إذا « أمر رجلا ان يشترى دارا بألف درهم واخبره انه إن فعل اشـــتراها الآمر منه بألف ومائة فخاف المأمور إن اشتراها الا يرغب الآمر فى شرائها ، قال : يشترى الدار على انه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر ، فيقول له قد اخذتها منك بألف ومائة فيقول المـأمور هى لك بذلك ٠ ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله ٠ فأما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لا حاجة إلى هـذا الشرط لجواز التصرف فى العقار قبل القبض عندهما ٠ والمشترى بشرط الخيار يتمكن من التصرف فى المشترى بالاتفاق »(١٢) ٠

وتدل هده النقول على الأمور التاليه :

الأول : ان الفقهاء المسلمين تداولوا النظر فى مسألة الأمر بالشراء بجميع صورها ، والتفتوا إلى القصد الحقيقى للمتعاملين فيها ، وهو تمويل الشراء وانتفـاع صـاحب المـال بهذا التمويل ، وادوار حكمهم ، وهو حظر هـذه المعاملة ، على هـذا القصد ٠

الثانى : أن المتقدمين لم يلحقوا هـذه المسألة بالعينة ، رغم معرفتهم بهذا المصطلح ، طبقا لمـا يستفاد من الروايات العديدة التى ذكرها أستاذ البخارى أبو بكر بن أبى شيبة فى كتابه الحاوى لآثار الصحابة والتابعين الموسوم بالمصنف(١٣) ٠

الثالث : ان متقدمى الفقهاء قد صاغوا لهذه المعاملة مصطلحا يخصها ويتسم بالدقة فى الدلالة عليها ، هو « المواصفة » ، وحبذا لو استعدنا اسـتخدام هـذا المصطلح ، للتفريق بين هـذه المعـاملة وبين غيرها ٠

---

(١٢) المبسوط : ٢٣٧/٣٠ ٠

(١٣) الاثار الواردة فى العينة فى المصنف ٥٧٣/٦ وما بعدها ، ٤٧ وما بعدها ٠

والمواصفة تعنى تحديد أوصاف السلعة التى يرغب الآمر فى شرائها مع الاتفاق على صفة الثمن بتحديد نسبة الربح أو مقداره . وتفضل هذه التسمية تلك التسمية الحديثة : المرابحة ، لاختلاطه بمفهوم مصطلح آخر مستقر فى الفقه الإسلامى مما يؤدى إلى الاضطراب فى الحكم والفهم .

الرابع : أن هناك ما يشبه الإجماع بين فقهاء المذاهب والتابعين على أن الآمر بالشراء غير ملزم بالإمضاء ، لأن عقد البيع لم ينشأ بعد .

الخامس : عالج الفقهاء القدامى هذه المعاملة فى جملتها ، ولم يعتبروها « عملية مركبة من وعد بالبيع وأمر بالشراء » .

٤ ـ المرابحة المصرفية (المواصفة) من الوجهة الحديثة :

لم يتوقف الكاتبون فى النظام المصرفى الإسلامى عن الاهتمام بهذا النمط التمويلى مذ لفت الدكتور سامى حمود الأنظار إلى أهميته فى أطروحته : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ، التى نشرها منذ ما يقرب من اثنى عشر عاما . وقد تلقفت المصارف الإسلامية هذا المفهوم ووضعته موضع التطبيق ، فاتسعت صوره وتنوعت على نحو لم يدر بخلد أول من لفت الأنظار إلى جدواه فى التعاملات المصرفية . وخلق ذلك واقعا كثيفا من ممارسات المصارف الإسلامية حتى أصبحت زحزحة هذه المواصفة (المرابحة المصرفية) عن المكانة التى احتلتها أمرا عسير المنال . ولعل شبه هذه المرابحة بأسلوب mark up المعهود فى البنوك الربوية ، وقربه إلى عمل هذه البنوك هو سبب هذا الرواج الملحوظ وغير المتوقع فى اللجوء إلى المرابحة المصرفية وشيوع التعامل بها ، حتى إنها كانت أكثر أساليب الاستثمار استعمالا فيما أخبر به كل من محافظ بنك فيصل الإسلامى المصرى ومحافظ المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ، وذلك فى ديسمبر ١٩٨٢ . وقد تضاءلت هذه المكانة بعد ذلك بمرور الوقت ، ونمو وعى خبراء الاستثمار

والتنمية فى المصارف الإسلامية بالأنماط التمويلية الشرعية المتنوعة ، ولعل إثارة بعض الشكوك حول مشروعية هذا النمط التمويلى ورغبة المصارف الإسلامية فى اتقاء ما يريب هو السبب فى ظهور الاتجاه فى السنوات الخمس الأخيرة إلى تقليل الاعتماد على هذا الأسلوب فى استثمار الأموال .

ويمكن إجمال آراء المحدثين حول بيع المرابحة الذى يشتد الجدل حول حكمه الشرعى فى الاتجاهات الثلاثة التالية :

(أ) الاتجاه الأول - إطلاق جواز بيع المرابحة :

يتزعم هذا الاتجاه نفر من المخلصين لنشاط المصارف الإسلامية والعاملين فى هيئات الرقابة الشرعية التابعة لهذه المصارف وغيرهم من الساعين إلى استكمال هذه المصارف لمسيرتها ، وفى مقدمة هؤلاء فضيلة الشيخ بدر المتولى عبد الباسط والدكتور يوسف القرضاوى وهيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى المصرى .

وقد وجه إلى المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى سؤال عن حكم قيام هذا المصرف بشراء السلع والبضائع نقدا بناء على رغبة احد العملاء ووعده بانه مستعد لشرائها بالأجل بسعر اعلى من سعر الشراء . « مثال ذلك : ان يرغب احد الأشخاص فى شراء سلعة أو بضاعة معينة ، لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقدا . فنعتقد بانه إذا اشتريناها وقبضناها سوف يشتريها منا بالآجل مقابل ربح معين مشار إليه فى وعده السابق » .

وكانت إجابته عن هذا السؤال : .. « ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعدا . ونظرا لأن الأئمة قد اختلفوا فى هذا الوعد ، هل هو ملزم ام لا ، فإنى أميل إلى الأخذ برأى ابن شبرمة رضى الله عنه الذى يقول بأن كل وعد بالتزام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا يكون وعدا ملزما

قضاء وديانة . وهـذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية . والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس والعمل به يضبط المعاملات . لهذا ليس هناك مانع من تنفيذ هـذا الشرط »(١٤) .

وفى سؤال آخر عن حكم الاتفـاق بين شخصين على شراء سـلعة مشتركة بينهما ومواعدة أحدهما أن يشترى نصيب الآخر فى السلعة بالأجل بسعر أعلى من سعر الشراء أجاب فضيلة المستشار بقوله :

« الإجابة على هـذا السؤال تتضمن ناحيتين :

« الأولى جواز هـذا التصرف شرعا .

« والثانية كون هـذا الوعد ملزما أو غير ملزم .

« أما عن الناحية الأولى فإن هـذا الوعد لا غبار عليه من الناحية الشرعية ، فالمسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا .

« وأما الناحية الثانية فإننا قد اخترنا فيما مضى الإفتاء بما روى عن الإمام مالك رضى الله عنه أنه إذا ترتب على الوعد التزام لولا الوعد ما نشأ هـذا الالتزام فإن مثل هـذا الوعد يكون ملزما على أنه يجب أن يراعى كل الأمور التى تجعل هـذا التصرف مفهوما ومحدد الأهداف من حيث بيان المدة والثمن إلى غير ذلك مما يمنع النزاع بين الطرفين »(١٥) .

ويقوم الاستدلال على اسـاس مختلف عن الأسـاس الذى نظر إليه الفقهاء السابقون فى الحكم على هـذه المعاملة ، فقد نظروا إلى طبيعة المعاملة وقصد المتعاملين والسلف الذى جر إلى نفع على حين نظر فضيلة المفتى إلى وصف غير مؤثر فى الحكم على المعاملة وهو الوعد . وفى

---

(١٤) الفتاوى الشرعية فى المسـائل الاقتصادية : ١٦/١٥

(١٥) المرجع السـابق ١٧/١

الفتوى الثانية يقسم إجابته إلى قسمين ، أولهما عن حكم المعاملة الشرعى ، والآخر عن مقتضى الوعد وإلزامه ، ومع ذلك تتوارد الإجابة بقسميها على بيان حكم الوعد . وكان الواجب هو النظر إلى هـذه (المواصفة) لبيان حكمها الشرعى .

وقد اجابت هيئـة الرقابة الشرعيـة لبنك فيصل الإسـلامى المصرى عن حكم بيع المرابحة بما لا يخرج عن ذلك . ويسـجل لهذه الهيئـة تحريم إعادة تقويم السـلع المبيعة لزيادة أثمان شرائها إذا تأخر العميـل عن الوفاء بالأقسـاط فى مواعيدها ، « لأن فى هذه الصـورة ما يشـير إلى ان تاجيـل سـداد الدين كان فى مقابل فائدة . وهذا حرام »(١٦) .

وهذا هو الراى الذى انتهى إليـه مؤتمر المصرف الإسـلامى الأول فى دبى المنعقد فى شـهر مايو سـنة ١٩٧٩ حيث اوصى بان هـــذا التعامل « يتضمن وعـدا من عميل المصرف بالشراء فى حـدود الشروط المنوه عنها ، ووعدا اخر من المصرف بإتمام هـذا البيع بعد الشراء طبقا للشروط . إن مثل هـذا الوعد ملزم للطرفين قضـاء طبقا لأحكام المذهب المـالكى . وهو ملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى . وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضـاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيـه » . وقد أوصى مؤتمر المصرف الإسـلامى الثانى المنعقد بالكويت فى مارس ١٩٨٣ كذلك بأن « المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعـد تملك السـلعة المشـتراة وحيازتها ، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور هو امر جائز شرعا ، طالمـا كانت تقع على المصرف الإسـلامى مسـئولية الهلاك قبل التسـليم ، وتبعـة الرد فيما يسـتوجب الرد بعيب خفى . وأما بالنسـبة للوعـد وكونه ملزما للآمر

---

(١٦) محضر اجتماع الهيئة المنعقد بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٩

او المصرف أو كليهما فإن الأخـذ بالإلزام هـو الأحفظ لمصلحة التعامل واسـتقرار المعاملات • وفيـه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل ٠٠ »(١٧) •

وقد اخـذ الدكتور يوسف القرضـاوى الذى نقل هاتين التوصيتين فى مقدمة كتابه الذى صـدر حديثا بعنوان بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصـارف الإسـلامية ، بوجهة النظر السـابقة ذاتها ، بحكم ان هـذه المعاملة « ليست اكثر من مواعـدة على البيع لأجل معلوم بثمن محدد ، هو ثمن الشراء ، مضـافا إليـه ربح معلوم ، تزيد نسـبته او مقداره عادة كلما طال الأجـل • ولكنـه ثمن معلوم منـذ اول الأمر • فماذا ينكر من هـذه العمليـة التى اقرتها هيئات الرقابة الشرعية لأكثر من بنك إسـلامى ، واقرها كذلك مؤتمران للمصارف الإسـلامية ، وصدر بها اكثر من فتوى مكتوبة »(١٨) •

(ب) الاتجاه الثانى ـ إنكار بيع المرابحة :

لا يجيز بيع المرابحة بالتحديد السـابق كل من الدكتور صـديق الضرير والدكتور رفيـق المصرى والدكتور حسـن عبد الله الأمين والدكتور محمد سـليمان الأشـقر الذى نشرت مكتبة الفلاح الكويتية له كتـابا عام ١٩٨٤ بعنوان : بيع المرابحة للآمر بالشراء كمـا تجريه البنـوك الإسـلامية • وفى رأيهم أن بيع المرابحة بالصـورة التى تجريها البنوك الإسـلامية غير مشروع للأدلة التالية :

١ ـ القول بلزوم العدة فى المذهب المـالكى « إنما يتعلق بالوعـد

---

(١٧) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصـارف الإسـلامية • مكتبة وهبة ١٩٨٧ ، ص ١٠ وما بعدها •

(١٨) المرجع السـابق ص ٢٦

فى امور المعروف والإحسان ، اى التبرعات ، ولا تتعلق بامور ذات صلة بعقود المعارضات كالبيع »(١٩) ٠

٢ ـ ان هذه المعاملة لا تجوز فى المذهب المالكى الذى يستند القائلون بجوازها إليه فى الحكم بلزوم العدة ٠ وتدخل هذه المعاملة فى بيوع العينة لدى فقهاء هذا المذهب ٠ وقد سلفت الإشارة إلى رايهم فى الأمر بالشراء بنقد مع الاتفاق على وفاء الثمن بالأجل نظير الزيادة من ثمن الشراء الأول ٠

٣ ـ ان االقول بلزوم العدة فى هذه المعاملة يفضى إلى أن تكون من باب بيع المرء ما ليس عنده ، وهو منهى عنه بقوله ﷺ : (لا تبع ما ليس عندك)(٢٠) ٠

٤ ـ القول بلزوم المواعدة يجعل هذه المعاملة بيعتين فى بيعة ، وهو منهى عنه بقوله ﷺ فيما رواه الخمسة إلا ابن ماجة وصححه الحاكم وابن خزيمة(*) ٠ والبيعة الأولى هى بين المصرف وعميله والثانية بين المصرف وبائع السلعة ٠

٥ ـ لا تختلف هذه المعاملة عن الربا والإقراض بفائدة ، حيث يمول البنك الشراء للعميل غير القادر عليه نظير زيادة فى الثمن ٠ وعلى الرغم من ان المعاملة ليست فى صورة القرض بفائدة إلا انها تقوم

---

(١٩) الاستثمار اللاربوى فى نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن عبد الله الأمين ص ٣٥ ، من الأبحاث المقدمة إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامى المنعقد فى إسلام اباد ١٩٨٣

(٢٠) انظر نيل الأوطار : ٢٥٢/٥

(*) المرجع السابق : ٢٤٨/٥ وما بعدها ٠

مقامها . ولذلك فقد حلت المرابحة محل خصم الأوراق التجارية فى التعاملات المصرفية . والمرابحة لذلك فى الأقل من الذرائع الربوية .

(جـ) الاتجاه الثالث ـ الكراهة :

اتجه عدد من الباحثين والاقتصاديين إلى الحكم بكراهية بيع المرابحة على النحو الذى تجريه المصارف الإسلامية استنادا إلى مجموع الأمور التالية :

أولا : هذا البيع لا يمكن الجزم بحرمته ، لجريانه فى جملته على وفق الشروط الشرعية من حيث الشكل والصورة . وعناصره التى يرتد إليها هى وعد لازم ببيع فى المستقبل ، وكل من الوعد والبيع لا إشكال فى صحتهما . ومع أن الوعد ليس عقدا فإن الإلزام به قضاء أمر يتفق مع قواعد الشريعة ومبادئها .

ثانيا : يغلب أداء هذا البيع إلى الربا من جهة أن المصارف الإسلامية لا تستطيع الإقراض بالربا ، فتلجأ إلى شراء السلع اللازمة لعملائها مع إلزام هؤلاء العملاء بشراء هذه السلع بأسعار تزيد عن أسعار شرائها مقابل التمويل .

ثالثا : استشعار بعض المسئولين فى المصارف الإسلامية نوعا من الحرج أو التأثم فى إلزام العميل بالمرابحة . وقد ذكر الأستاذ أحمد فؤاد رئيس مجلس إدارة المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية فى لقاء معه بإسلام أباد فى شتاء ١٩٨٥ م أن المصرف يتجه إلى الإقلال من الاعتماد على المرابحة فى الاستثمار ، لتنويع وسائل الاستثمار وأنماطه من جهة ولتجنب الشبهات التى تثار حول التعامل بالمرابحة . وقد ذكر الأستاذ نفسه للدكتور حسن عبد الله الأمين فى أوائل عام ١٩٨٣ م أن بيع المرابحة أكثر وسائل الاستثمار استعمالا فى

المصرف ، وان درجة استعمالها تفوق الاعتماد على المضاربة والمشاركة ، ومع ذلك فإن المصرف لا يتبع مفهوم الإلزام للآمر بالشراء ، وإنما يدفع العميل الآمر بدلا من ذلك ١٠٪ من قيمة الصفقة عربونا ، لا يسترده إلا بعد تصريف البضاعة ، بحيث تحتسب منها الخسارة التى قد تلحق بالمصرف إذا امتنع العميل عن إتمام الصفقة ٠ ويرى الدكتور حسن عبد الله الأمين ان رئيس مجلس إدارة المصرف ابلغه « أنهم توصلوا لهذه الطريقة بمساعدة مستشاريهم الشرعيين ، بعد ان توقفوا كثيرا عن قبول العمل بمبدأ بيع المرابحة للآمر بالشراء تحرجا »(٢١) ٠ ويلاحظ الدكتور حسن الأمين بحق أنه لا فرق بين الإلزام تعاقدا وبين الإلزام بأخذ العربون وتعويض الخسارة التى تلحق بالمصرف من هذا العربون ٠ ومع ذلك فإن هذا الأسلوب غير واضح ويجب معرفة اسسه قبل الحكم عليه ٠

وقد استشعر هذا الحرج مجموعة الخبراء الذين اعدوا تقرير مجلس الفكر الإسلامى حول إلغاء الربا من الاقتصاد الباكستانى ٠ إذ يوجب هذا التقرير عدم التوسع فى هذا النمو التمويلى نظرا لما يرتبط به من اخطار تتمثل فى التذرع إلى الربا ٠ ويوجب التقرير الا يعتمد على هذا البيع فى التمويل إلا إذا لم تسعف وسائل التمويل الأخرى(٢٢) ، كما فى حالة تقديم السماد للمزارعين ، حيث لا يمكن اتباع اسلوب المشاركة أو المضاربة فى تمويل احتياجاتهم هذه ٠ ومع ذلك فإن الدكتور محمد نجاة الله صديقى يفضل الا يجد بيع المرابحة او البيع المؤجل عموما ضمن قائمة أنماط التمويل المشروعة ، لأن الاعتماد عليه من شأنه ان يفتح ذرائع الربا ، وقد يؤدى التعود عليه إلى

---

(٢١) الاستثمار اللاربوى فى نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن عبد الله الأمين ، ص ٤٤

(٢٢) فقرة : ١٧٠١ من التقرير ٠

تخريب حركة المصـــارف الإســلامية من داخلها بتطبيقها نظاما موازيا لنظام الإقراض الربوى فى الواقع العملى • وفى رأيه أنه لا بأس باستخدام هـذا الأسـلوب فى مرحلة نشـأة العمل المصرفى الإسـلامية ؛ شريطـة الوعى بخطورته ، وعدم الاعتماد عليه إلا فى القليل النادر(٢٣) •

(د) الرأى المختـار :

أجـد بعد كل هـذا التطواف :

١ ـ أن بيع المرابحة للآمر بالشراء هو المواصفة التى منعها فقهاء التابعين ، ومن قبيل بيوع العينـة والتورق • وإنما كان من قبيل هـذه البيوع التى يهدف فيها المتعاملون إلى الحصـول على المـال وبذله بفائدة لأن المصرف لا يملك السـلعة المبيعة ولا يقصـد إلى بيعها ، وإنما يقصـد إلى بذل المـال لقاء زيادة فيما يأخـذه •

٢ ـ أن التورق وبيع العينـة إنما يحرمان بهذا القصـد ، ويكرهان إذا غلب أداؤهمـــا إليـه ، ويجـــوزان إذا خليـــا عنـــه وعن الأداء إليـه • ولا تجوز التســوية لذلك بين قصـد المصرف الإســـلامى إلى تيسـير الأسـمدة والتقاوى لصغار المزارعين عن طريق بيع المرابحة وبين تمويل صفقات التجار بهذا الأسـلوب نفســه •

٣ ـ أن الوعد يختلف عن العقد فى اللغة وفى الاصطلاح ، ولا ينبغى التسـوية بينهما فى النظر الفقهى لمـا تؤدى إليـه هـذه التسـوية من وجوب مراجعـة نظرية العقـد الفقهية بكاملها • فالتلفظ بالإيجاب على سـبيل المثال يرقى إلى مرتبة الوعـد ، ويفضى القول بإلزام الموجب إلى

---

(23) Issues in Islamic Banking Dr. M. Nejatullah siddipi p. 139

انه لا حق له فى الرجوع عن إيجابه ما لم يعرض الطرف الآخر صراحة او ضمنا . ويعنى لزوم الوعـد كذلك انه لا يشـترط التنجيز فى صيغة العقـد ، ويصح البيع ويلزم النكاح بالالفاظ المعلقة على الشروط والمضافة إلى المسـتقبل . والواقع ان التسـوية بين العقد والوعـد لا تنبىء عن نظر فقهى عميـق الأغوار ، بخلاف مسـلك الفقهاء الذين ادركوا الفارق بينهما ، واوجبوا الوفاء به ديانة لا قضاء . وقد سـلك الفقهاء هـذا المسـلك صيانة لنظرية العقـد عندهم من الاضطراب فى تفصيلاتها .

٤ ـ ان استبعاد مفهوم الإلزام فى الأمر بالشراء يؤدى إلى النظر للمعاملة فى مراحلها المختلفة على النحو التالى :

اولا : مرحلة الأمر بالشراء . والمصرف فى هـذه المرحلة وكيـل عن عميله . ويحق لهذا الوكيـل ان يطالب موكله بأجره عما يقـوم به من عمل فى دراسـة السـوق والتعرف على السـلع واسعارها .

ثانيا : مرحلة قيـام المصرف بالشراء لنفسـه على اسـاس من معرفته برغبـة العميل فى شراء السلعة والحصـول عليها . ولا يخفى ان المصرف يعمل لنفسـه فى هـذا الشراء إلا إذا اسـتند عمله هـذا صراحـة إلى عقد وكالة .

ثالثا : مرحلة تعاقد المصرف مع العميل على اشتراء السـلعة . ولا يمكن القول بوجود عقـد بين المصرف والعميـل إلا بعـد صـدور الإيجاب وقبوله . ولكل من الطرفين الحق فى الرجوع عما بدا له من رغبة فى التعاقـد .

رابعا : يتوازن هـذا الحق فى الرجوع مع ما اوجبه الشـارع من استدراك الضرر الناشىء عن إسـاءة اسـتعمال هـذا الحق بفرض الضمـان . فلو رجـع العميـل عما امر به المصرف من شراء ولحقت

بالمصرف خسارة بهذا الرجوع فإنه لا يمكن تنفيذ العقد جبرا على العميل لعدم وجود عقد ، وإنما يمكن إلزامه بالضمان عما غر به المصرف . ويتفق هذا مع قواعد الفقه ومبادئه التى توجب الضمان للتعدى بالتسبب ، وتحرم الضرر وتوجب رفعه لقوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار . وقد أوجبت الشريعة على سبيل القطع واليقين مسئولية كل امرىء عن فعله ، إن خيرا فخير وإن شرا فشر . ويتعلق بذلك أيضا قاعدة إيجاب الغرور للضمان . ويشبه ذلك المسألة المشهورة فى الفقه ، وهى أن من « قال لأهل السوق هذا الصغير ولدى ، بيعوه بضاعة فإنى اذنته بالتجارة ، ثم بعد ذلك ظهر ان الصبى ولد غيره فلأهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التى باعوها من الصبى »(٢٤) .

واظن ان هذا الاقتراح افضل من القول بلزوم العدة ، للاعتبارات التالية :

ـ اللزوم الناشىء عن الضمان غير مباشر بما يؤدى إلى عدم التوسع فى الاعتماد على المرابحة ، وهو هدف مقبول من جميع الاتجاهات .

ـ يستند إيجاب الضمان على الآمر الذى غر المصرف ، بامتناعه عن الوفاء بوعده ، إلى قواعد الشريعة القطعية وروحها العامة وأقوال الفقهاء بخلاف الاستناد إلى لزوم العدة فإنه قول نفرد به ابن شبرمة الذى دأبت القوانين الشاذة على الاستناد للروايات المنسوبة إليه فى عبارات غير محققة . وقد أصبح ما ينسب إليه من آراء عنوانا فى الذهن على الرغبة فى الخروج على تفسير الفقهاء للنصوص دون سند حقيقى .

---

(٢٤) المادة ٦٥٨ من مجلة الأحكام العدلية ، وانظر الأحوال الموجبة للضمان بالغرور فى شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٦٣

ـ يؤدى استبعاد مفهوم لزوم الأمر بالشراء إلى قبول بيع المرابحة من جمهور الباحثين ، وينفى عن المصارف الإسلامية القرب من انماط الاستثمار التقليدية ، ويبعدها عن الشبهات التى يثيرها خصومها وانصارها على السواء ، ويعينها على تحقيق ذاتيتها . وهذه كلها اهداف ومقاصد يجب العمل على تحقيقها لخير هذه المصارف وغرس مبادئها وإقناع الناس بها .

ـ اخذ المصرف اجرة المثل عن دراسة احوال السوق ومقارنة الأسعار من شانه ان يضمن جدية العميل فى الأمر بالشراء .

ويلاحظ ان الصورة التى قدمها الدكتور سامى حمود لبيع المرابحة لا تستند إلى فكرة إلزام العميل بوعده ، ويرى ان عدم الإلزام لا يؤثر من الناحية العملية على الاستثمار . ويستفاد ذلك من قوله : « رب معترض يقول : ماذا يكون لو نكل الطبيب ـ مثلا ـ عن الشراء ؟ فنقول : كم نسبة هؤلاء الناكلين ؟ وهل إذا انزلق القطار مرة عن خط السكة الحديد يكون الحل عند هيئة النقل أن توقف سير القطارات كلها حتى لا يتكرر ما حدث ؟ إن القضية دراسة وتطبيق . والناس هم الناس .. فيهم الشريف والأمين او غير ذلك . والواجب فى العمل هو الاستقصاء ، وقبول المخاطر الداخلة فى الحسبان »(٢٥) .

٥ ـ التطبيقات العملية للمرابحة فى المصارف الإسلامية :

تتنوع صور التعامل بالمرابحة فى المصارف الإسلامية تنوعا كبيرا ، إذ يمكن عن طريقه تمويل الاحتياجات الاستهلاكية للعملاء وشراء أدوات الإنتاج فى الصناعة والزراعة ومدخلاتها من المواد الخام ومستلزمات الإنتاج . ويعبر عن هذا التنوع ما ورد فى محضر اجتماع هيئة الرقابة

---

(٢٥) تطوير الأعمال المصرفية ص ٤٨٠

الشرعية لبنك فيصل المصرى المنعقد بتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠ هـ الموافق ١٩٨٠/٦/٢٣ . ففى هذا المحضر أنه « فى إطار أسلوب المرابحة الذى تقره الشريعة الإسلامية يستطيع بنك فيصل الإسلامى القيام باستيراد الآلات والمعدات وغيرها من الأصول الثابتة اللازمة للمشروعات الاستثمارية وبيعها بطريق المرابحة بالأجل على أساس نسبة ربح معينة متباينة يتفق عليها الطرفان وتضاف إلى التكلفة الكلية من ثمن الشراء والرسوم الجمركية والمصاريف المختلفة للوصول إلى سعر البيع النهائى ، كما يتفق الطرفان على مكان وشروط تسليم المبيع وطريقة سداد الثمن على الآجال المختلفة التى قد تمتد من سنة إلى خمس سنوات » . وقد اشار تقرير لجنة العمل المصرفى اللاربوى الباكستانية التى عملت تحت إمرة وزير المالية إلى هذا التنوع فى الاعتماد على بيوع المرابحة لتمويل شراء راس المال العامل (working Capital) ومستلزماته من إحلال وتجديد . وقد ادى هذا التنوع إلى اختلاف صور المرابحة واختلاف الأسس الفقهية التى تحكم عملها وتضبط الحكم عليها .

٦ ـ صور المرابحة فى التطبيق العملى :

تتنوع صور المرابحة فى التطبيق العملى تنوعا بالغا ، وفيما يلى اهم صورها :

الصورة الأولى :

يجرى العمل بهذه الصورة بأن يتقدم العميل إلى المصرف بطلب شراء سلعة معينة لحساب هذا العميل ، بحيث يحدد جميع اوصافها ، كما يحدد ثمنها ويدفعه إلى المصرف مضافا إليه أجرا معينا مقابل قيام المصرف بهذا العمل »(٢٦) . والمصرف فى هذه الصورة لم يمول الشراء ،

---

(٢٦) الاستثمار اللاربوى فى نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن الأمين ص ١٨

وإنما قام بمجهود يستحق عليه أجرا معينا أو نسبة من الثمن - أما العميل فهو الذى دفع الثمن للبنك ووكله فى الشراء ، فترجع أحكام العقد إلى العميل (الملك ووجوب الثمن) على حين ترجع حقوق العقد إلى الوكيل على التفصيل والخلاف السالف الذكر بين الأحناف والشافعية .
ولا خلاف على جواز التعامل بهذه الصورة ، بحسبانها كما جاء فى قرارات مؤتمر المصرف الإسلامى الأول المنعقد بدبى فى جمادى الثانية ١٣٩٩ هـ (مايو ١٩٧٩) وكالة بأجر لا بيعا من بيوع المرابحة . وقد جاء فى المقدمات الممهدات لابن رشد أن هذه صورة مشروعة من بيوع العينة (٢٧) .

الصورة الثانية :

تختلف هذه الصورة عن سابقتها فى الاتفاق على دفع العميل ثمن البضاعة بعد شراء البنك لها . ويأخذ البنك الثمن جملة واحدة نقدا بعد أن دفعه ، نقدا كذلك ، بفترة قصيرة . ويتفق فى هذه الصورة على إضافة نسبة مرابحة إلى ثمن الشراء الأول . وقد أجاز هذه الصورة مؤتمر المصارف الإسلامية الأول المنعقد فى دبى وهيئات الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية على أساس ما أخذ به بعض الفقهاء فى الحكم بلزوم العدة ، وهى مع ذلك سلف جر نفعا إن عوملت على هذا النحو . وقد رجحت وجوب عمل المصرف لنفسه فى شراء ما يأمره به العميل ثم يبيع إليه بعد حصوله على السلعة مساومة أو مرابحة ، مع تحميل العميل الضمان إذا امتنع عن شراء ما أمر به لتعدية بالتسبب فى إلحاق الخسارة بالمصرف . وقد ذكر ابن رشد هذه الصورة ضمن بيوع العينة المحرمة ، حسبما سلف ذكره .

---

(٢٧) المقدمات الممهدات لابن رشد : ٢١١/٢

الصورة الثالثة :

وفى هذه الصورة يقوم البنك باستيراد سلع من الخارج لحساب شخص صدر له الترخيص باستيراد تلك السلع من قبل السلطات الحكومية التى تحاسبه على هذه السلع جمركيا عند دخولها إلى موانىء البلاد . ولا يتيسر لهذا العميل الرجوع عن أمره بالاستيراد من الناحية العملية . واعتمادا على ذلك اطمانت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى السودانى إلى هذه الصورة من التعامل ، واعتبرت الآمر بالشراء غير ملزم بتنفيذ اتفاقه مع البنك .

وباستبعاد عنصر الإلزام للمواعدة فإن هذه المعاملة تكون جائزة مشروعة . ويدل حرص هيئة الرقابة الشرعية على هذا الاستبعاد للإلزام رغم ملاءمته من الناحية العملية لمصلحة المصارف المتعاملة به على أن هذه الهيئة لا ترى هذا اللزوم ولا تطمئن إلى أدلته .

الصورة الرابعة :

يعمد المصرف فى هذه الصورة إلى شراء سلع معينة « بناء على دراسته لأحوال السوق بواسطة قسم الأبحاث لديه ، أو بناء على طلب بتقدم به أحد زبائنه .. فإذا اقتنع البنك بحاجة السوق إليها وقام بشرائها فله أن يبيعها لطالب الشراء الأول أو لغيره مرابحة »(٢٨) . ولا يرد على هذه الصورة أى مطعن من الناحية الفقهية ، لأن المصرف قد اشترى السلعة بماله ، سواء كان الثمن معجلا أو مؤجلا ، وآلت إليه ملكيتها ، ودخلت فى حوزته فجاز له بيعها لطالب الشراء أو لغيره على سبيل المساومة أو على سبيل الأمانة والمرابحة .

---

(٢٨) الاستثمار اللاربوى فى نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن عبد الله الأمين ص ١٤

وتكاد تقترب هـذه الصـورة من بيع المرابحة بمفهـومه الفقهى ، فإن البائع والمشترى يتفقان على تحديد الثمن بالرجوع إلى ثمن الشراء مع إضـافة نسـبة أو قدر من المـال تمثل ربح البـائع ٠ ولا محـل لهذه التحفظات التى أبداها بعض الباحثين على هذا النوع من التعامل لذلك(٢٩) ٠

الصـورة الخامسـة :

هـذه الصـورة أكثر صور المرابحة مدعاة للجدل ، وهى التى يعمد فيها أحـد الأشـخاص الراغبين فى شراء سـلعة معينة ، ولا يستطيع دفع ثمنها نقدا ولا يجد بائعا يبيعه بثمن مؤجل ، إلى التقدم بطلب إلى المصرف يرجو شراء هـذه السـلعة من السـوق وبيعها له بالأجل نظير ربح معين يتفق عليـه ٠ وقـد ناقشت فيما مضى الآراء المختلفة فى الحكم على هـذه المعاملة وأوضحت جوازها شريطة أن يعمل المصرف لنفسـه فى شراء السـلعة من السـوق وألا نلزم العميـل بوعده قضـاء حتى لا يختلط الوعـد بالعقـد ، ولكيلا تصـل المعاملة إلى أن تكون سـلفا جر نفعا حسـبما تقدم ٠

ويلاحظ الدكتور فهيم خان أن هذه الصورة إنما تعمل فى الغالب فى المعاملات القصيرة الأجل وفى تمويل التجارة الخارجيـة واسـتيراد المدخلات اللازمة للصناعة(٣٠) ٠

---

(٢٩)المرجع السـابق ص ١٥

(30) Money and Banking p. 264.

المبحث الخامس

المزايدة والتمويل بالمعدل المألوف للعائد

١ ـ تقـــديم :

تتنوع صيغ الاســتثمار المشروعة من الوجهة الفقهيــة تنوعا يتيح للمصــارف الإســلامية مواجهــة الظروف العملية المتنوعة ٠ ولا شـك فى أهميــة المكانة التى تحتلها المشــاركة والمضــاربة بصيغهما المختلفة فى الإطار الشرعى للاستثمار ، ومع ذلك فإن هــذه الوســائل الأخرى ذات اهمية خاصــة فى تلك الظروف التى لا يســتطاع فيها الاعتماد على صيغ المضــاربة والمشــاركة ، كما فى تمويل مدخلات الصناعة والمواد الخــام اللازمة لها وتيسـير احتياجات الزارعين من الأســمدة والبذور ، وما إلى ذلك من انشــطة يمكن تمويلها على افضــل وجه عن طريق بيع الســلم او البيع المؤجــل ٠ ومن جهــة اخرى فإن التاجير يمكن ان يقوم هــو الآخر بدوره فى تمويل انشــطة اقتصــادية عديدة تتفاوت فى الضخامة والأهمية ، ابتداء من الســفن والطائرات إلى الجرارات الزراعيــة وآلات النســيج المنزليــة ٠ ويفرض هــذا التنوع فى انماط الاســتثمار المشروعة فى عمل المصــارف الإسلامية الدقة فى اختيار انســبها لطبيعة المشروع وظروف إدارته ٠

وبالإضــافة إلى الصيغ الســابقة للتمويل فإن هنــاك صيغا اخرى يمكن ابتكارها بالتنويع على الصور الســابقة المحددة ٠ وقد اشــار تقرير مجلس الفكر الإســلامى بشـــأن إلغاء الربا من الاقتصــاد الباكســتانى إلى صيغتين اخريين ، هما :

(أ) المزايدة الاستثمارية : (Investment Auctioning)

جاء فى الفقرة ١ : ١٤ من هذا التقرير توضيح هذا الأسلوب على النحو التالى :

« هناك طريقة أخرى تحل محل الفائدة فى حالات التمويل الطويل والمتوسط الأجل فى القطاع الصناعى ، وهى نظام المزايدة الاستثمارية . ويمكن أن تقوم المصارف الإسلامية فى ظل هذا النظام بتشكيل اتحاد مالى (Consortium) مع مؤسسات التمويل الطويل الأجل ، ثم تضع مشروعات صناعية بتفاصيلها الكاملة . وبعد ذلك يعلن الاتحاد عن المشروع ، مع ضمان توفير ما يحتاجه من وحدة صناعية وآلات ذات موصفات معينة .. ثم يدعو الاتحاد المستثمرين المتوقعين لتقديم عطاءات لشراء الآلات . ويمكن أن يحدد الاتحاد سعرا احتياطيا (Reserve Price) يتضمن هامشا معقولا من الربح ، ويحتفظ الاتحاد كذلك بالحق فى قبول أى عطاء أو رفضه . ويسند المشروع إلى صاحب أعلى عطاء من بين الموثوق فى قدرتهم على إقامة المشروع وتشغيله ، شريطة مساواة العطاء للسعر الاحتياطى أو زيادته عنه . وعلى الاتحاد أن يزود المشروع بالآلات اللازمة المتفق عليها وطبقا للجدول الزمنى المحدد فى الاتفاق بينه وبين المزايد الذى رسا عليه العطاء ، والذى يلتزم هو الآخر بقبول تزويد المشروع بهذه الآلات . وقد ينص فى الاتفاق كذلك على غرامات التأخير غير المبرر فى إقامة المشروع أو أية إساءة يمكن أن تصدر عن المستثمر . أما قيمة العطاء المقبول فتدفع على أقساط محددة الآجال فى الاتفاق . ويتحمل المستثمر الذى رسا عليه العطاء الخسارة كما يستحق الأرباح التى يحققها المشروع .

« إن أبرز مزايا هذا النظام من وجهة النظر الاقتصادية تتمثل فى

ان الثمن الذى يدفعه المستثمر عن الآلات الصناعية يعبر تعبيرا ملائما عن الربحية الاحتمالية للمشروع ، الأمر الذى يعتبر ذا اهمية اساسية فى مجال التخصيص الفعال للموارد »(١) ٠

ومن وجهة نظرى فإن اهم مزايا هذا النظام هو إثارته لقريحة الابتكار والبحث عن صيغ استثمارية فى تجميع الموارد والطاقات ٠ لكنه لا يثبت أمام العرض على الموازين الفقهية فى بعض جوانبه ، وخاصة فيما يتعلق ببيع فكرة المشروع للمزايد الموثوق فى قدرته على إقامته وتشغيله ، وإلزامه بشراء الآلات والمعدات التى يشتريها الاتحاد ٠ وتتضمن هذه المعاملة سلفا ومنفعة وإلزاما بشراء ما لم يدخل فى ضمان البائع ٠ ومع ذلك فإن هذا النظام يمكن تطويره فى إطار صيغ المشاركة ليحقق الهدف المنوط به ، وهو التخصيص الفعال للموارد ، وتشجيع إقامة المشروعات اللازمة للاقتصاد القومى ، وفق أحكام الفقه الإسلامى وقواعده ٠

(ب) التمويل بالمعدل المألوف للعائد :

يجرى هذا النوع من التمويل الذى يطلق عليه التقرير اصطلاح financing on the basis of mormal rate of returin باتباع ما يلى :

(أ) إنشاء وكالة عامة (public agency) تتولى تحديد المعدلات المألوفة للربح فى الصناعات والتجارات والمشروعات المختلفة عن طريق إقامة دراسات فنية متخصصة تتابع هذه المشروعات وتتفحصها ٠

(ب) تمويل المصرف الإسلامى لتكلفة مشروعات مماثلة فى ظروف الإنتاج والإدارة للمشروعات المعروفة ، مع الاتفاق على الوفاء لهذا المصرف

---

(١) الترجمة العربية للتقرير ص ٣١ وما بعدها بتصرف يسير ٠

بالمعدل الأدنى المؤكد للربح حسبما دلت عليه الدراسات الفنية المتخصصة .

(جـ) الاتفاق على دفع نسبة من الربح فى حالة زيادته عن هذا المعدل المألوف إلى جهة التمويل .

(د) أما إذا نقص معدل الربح عن المألوف أو حقق المشروع خسارة فعلى مدير المشروع (Entrepreneur) ان يوضح اسباب هذا النقص او الخسارة إلى هذه الوكالة . فإن اقتنعت بتوضيحه فبها وإلا اعتبرته مسئولا عن النقص والخسارة وحكمت بتعديه .

ويحدد التقرير مزية هذا النظام المقترح فى تخفيف الأعباء الإدارية والحسابية عن الجهة الممولة ، كما تنخفض احتمالات التدليس والاحتيال . ومن جهة اخرى فإنه ييسر للمصارف الإسلامية الدخول فى تمويل المشروعات الصناعية والتجارية الصغيرة التى لا تسمح ظروفها بإمساك دفاتر حسابية دقيقة .

ومع ذلك فإن التقرير يعترف بالأخطار المحتملة فى العمل بهذا الأسلوب ، وهى :

١ ـ ان هذا الاسلوب قد يؤدى إلى الالتزام فى النهاية بسعر الفائدة الربوية .

٢ ـ ليس من المحتمل فى ضوء المستويات الأخلاقية السائدة فى المجتمع ان يتنازل المستثمر (Enterpreneur) عما زاد عن المعدل المألوف للعائد او نسبة منه إلى الجهة المولة ، وهو ما يؤدى من الناحية العملية إلى الالتزام بأداء النسبة المحددة من الربح ، حتى يؤول الأمر إلى مساواة هذه الطريقة للتمويل بالإقراض الربوى .

٣ ـ يصعب على التاجر فى احوال الخسارة إقناع الوكالة المعنية بانتفاء مسئوليته عن الأسباب التى ادت إلى هذه الخسارة مما يجعل المعدل المألوف للربح هو أساس الالتزام الوحيد فى التعامل ٠

والحاصل ان هذا النمط التمويلى يلتبس بنظام التمويل الربوى ، كما انه يفضى إليه فيما تفيده هذه الملاحظات التى اثارها التقرير نفسه ٠ ومع ذلك فإن المجلس يوصى بتطبيق « هذه الطريقة على نطاق محدود جداً ، وحيث لا مفر من الاعتماد عليها ٠ ويبدو انه لا مفر من استخدامها فى تمويل صغار المنظمين من اصحاب الموارد المحدودة الذين لا يمكن ان نتوقع منهم إمساك حسابات سليمة أو إخضاعها للمرابحة ٠ ومن الضرورى إن تراجع الوكالة الرسمية المقترحة تطور المعدل المألوف للعائد من وقت لآخر فى ضوء تغيرات الظروف التجارية وان تعلن معدلاتها الجديدة وتقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر بهذه المعدلات ، تجنبا لإثارة القلق والإضطراب دون مبرر »(٢) ٠ ولا يخفى ان النتيجة المنطقية للملاحظات التى اثارها التقرير هى القول بحرمة هذا النمط التمويلى لقيامه على ضمان المضارب (enterpreneur) نسبة معينة من الربح فيما يؤول إليه الأمر من الناحية العملية ، وهو ما لا تبرره الأحكام الفقهية للمضاربة ٠

---

(٢) الترجمة العربية للتقرير ص ٣٥ بتصرف يسير ، والفقرة ١ : ١٩ من التقرير ص ١٢٠ نقلا عن : Monly and Bonkng in Jslam

القسم الثالث

أنواع الخدمات المصرفية

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : عقود الوكالات ·

الفصل الثانى : عقود الإجارات والإيدعات ·

تقديم : أنواع الخدمات المصرفية والعمولات عنها

١ ـ أهمية الخدمات المصرفية :

يحتل أداء الخدمات المصرفية مكانا أساسيا بين وظائف البنوك التجارية التقليدية(١) ، وقد أوضحت الدراسات الميدانية ، كما لاحظ أحد الكاتبين ، أن نمو البنك واستمراره يتوقف فى المقام الأول على تقديم الخدمات المتوافقة مع رغبات عملائه وتصوراتهم وظروف المجتمع الذى يوجد فيه(٢) ، ولذا تتنافس البنوك التقليدية فى تطوير أدائها للخدمات التى تقدمها وابتكار الخدمات اللازمة لاحتياجات العملاء المتجددة ، بما يؤدى إلى تفاعل هذه البنوك مع المجتمع ، وتفتقر كفاءة أداء البنك لهذه الخدمات إلى أمرين :

أولهما : الانتشار الجغرافى لفروع البنك بما يضمن توزيع أنشطته وتنويع خدماته ،

وثانيهما : صياغة سياسة متكاملة لأداء الخدمات المصرفية تقوم على إشباع الاحتياجات الشخصية للعملاء بما يؤدى إلى احتفاظ البنك بعملائه واجتذاب عملاء جدد إلى دائرة التعامل معه ، وإذ لا يستطيع البنك أن يصوغ الخدمات التى يقدمها على نحو فردى ولكل عميل على

---

(١) تقدم إجمال هذه الوظائف فى الأمور الثلاثة التالية :

(أ) التوسط بين المقرضين والمستقرضين ،

(ب) خلق نقود الودائع ،

(ج) أداء الخدمات المصرفية ،

(٢) أساسيات إدارة البنوك للدكتور طلعت أسعد عبد الحميد ص ٢٢٠

حـدة فإن الأوفق ان يقسـم العملاء إلى فئات وفقا لاحتياجاتهم ورغباتهم المتقاربة ، كأن تكون هناك خدمات خاصة بالأطفال واخـرى لرجـال الأعمال او للمصـدرين والمسـتوردين او للنسـاء ..ويضمن هـذا التقسيم الاسـتجابة للاحتياجات الفئوية للعملاء ، وهو ما يطلق عليـه مفهوم : تجزئة السـوق(٣) . ويلقى هـذا المفهوم قبـولا متزايدا فى العمـل المصرفى فى امريكا واوربا .

وتقدم المصـارف الإسلامية منـذ نشأتها الخدمات المصرفية المـألوفة وفق احكام الشريعة وقواعدها . وهى بهذا الوضـع اقرب إلى عقـل المتعامل المسـلم وادنى إلى حسـه من غيرها من البنوك التقليـدية ، ويضعها ذلك فى موقف تنافسى افضـل شريطة مراعاة احتياجات العملاء ودقة اداء الأعمال التى بعهد إليها بها ، وتنوع انماط الخـدمات التى تقـدمها .

لقد تغير مفهوم الخدمة المصرفيـة لدى البنوك ، فلم تعـد تؤديها للحصول على عائد مناسب او لزيادة موارد البنـك وتوظيف امواله فحسب وإنما تهدف من اداء هـذه الخدمة كذلك إلى التغلغل فى حيـاة العميـل واجتـذابه إليها كى تشرف على ممتلكاته وتدير امـواله وتحفظها له او تستثمرهـا وتفى بالتزاماته وتحصل له حقوقه وتقدم له الخبرة الفنية والمشـورة فى مجالات نشاطه وعمله . وإذ تعتبر الخدمات المصرفية من اهم أوجه النشـاط الذى تقوم به البنوك التجارية فإن على المصارف الإسـلامية أن تعمل على تطوير الخدمات المـألوفة وأن تبتكر من الخدمات ما يناسب توجهاتها وطموحاتها فى معاونة عملائها وترقيـة احـوال المجتمعات الإسـلامية وإثبات وجودها .

---

(٣) المرجع السـابق ص ٢٢٨

٢ ـ تعريف الخدمات المصرفية :

تعرف الخدمات المصرفية بأنها هى هذه الأنشطة التى تقوم بهـــا البنوك التجارية لمساعدة عملائها فى انشطتهم المـالية واجتذاب عملاء جدد وزيادة مواردها المـالية بحيث لا تتعرض عند ادائها لأى نوع من المخاطر التجارية(١) ٠ ويتالف اخص ما تتميز به الخدمات المصرفية عن الأنشطة المصرفية الأخرى من مجموع الأمور التالية :

(أ) غياب عنصر المخاطرة او احتمال الخسارة فيما يقدمه البنك من خدمة ، لرجوع احكامها الى العميل نفسه ، على حين يشتمل العمـــل المصرفى على عنصر المخاطرة واحتمال تحقق الخسارة لرجوع احكام هذا العمل إلى المصرف نفسه ٠

(ب) يتقاضى البنك عمولة او اجرة على اداء الخدمات المصرفية فى الغالب ٠

(جـ) الخدمات المصرفية مصدرها العقد فى الغالب او الاتفـاق بين المصرف والعميل ٠ وقد يرجع مصدر الالتزام باداء بعض الخدمات إلى العرف او التشريع(٢) ٠ وتعرف عقود الخدمات المصرفية بأنها هى العقود التى يبرمها البنك ولا يتعرض فيها لمخاطر التجـارة واحتمالات الخســـارة ٠

وتتنوع عقود الخدمات التى يقوم بها المصرف إلى الأنواع التالية :

(أ) العقود التى يتولى فيها المصرف العمل بصفته وكيلا عن عميله، وذلك كعقود تحصيل حقوق العميل ، او عقود استثمار امواله ، وكعقود التوكيل بالوفاء عنه ٠ ويمكن إطلاق عبارة عقود الوكالات على هذا النوع من الخدمات ٠

---

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٥٠

(٢) المرجع الســابق ص ٤١

(ب) العقود التى يقدم فيها المصرف خدمة أو منفعة لقـاء أجرة ، كتقسيم التركات وتنفيذ الوصايا وتقديم المشورة الفنية ودراسة الجدوى . وهى عقود الإجارات المصرفية .

(جـ) عقود الإيداعات المصرفية ، وهى الخدمات التى يكون المصرف فيها مودعا ، كإيجار الخزائن الحديدية .

ويستحق المصرف أجرة أو عمولة أو جعلا على قيامه بهذه الخدمات . ويجب لذلك ضبط أنواع الأبدال على المنـافع من الوجهة الفقهية قبـل تحليل أنواع هذه العقود فى عمل المصارف الإسلامية .

٣ ـ الأجرة والجعالة :

يجوز أخذ الأجرة برضـا طرفى العقد شريطة أن تكون المنفعة متقومة ومعلومة ومقدورة للأجير وألا يؤدى الانتفاع بها إلى استهلاك العين المأجورة . كما يجب فى الأجرة أن تكون معلومة .

ويتيسر تخريج أحكام أبدال الخدمات المصرفية على الجعالة نظرا لاختلافها عن الإجارة عند المـالكية والشافعية والحنابلة فى الأوجـــه التـــالية :

(أ) جواز الجعالة على عمل مجهول ، حيث تحتمل الغرر . أما الإجارة فلا تحتمله . إذ يشترط فيها أن تكون المنفعة معلومة(٣) .

(ب) الجعالة من العقود الجائزة بخلاف الإجارة فإنها من العقود

---

(٣) نهاية المحتاج : ٤٦٨/٥ والمقدمات المهدات ٣٠٥/٢ والمبدع شرح المقنع ٢٦٨/٥

اللازمة . ومع ذلك فإن العامل إذا شرع فى العمل وقام الجاعل بفسخه وجب عليه أجرة ما عمله لتضرره بالجعالة فيما نص عليه الحنابلة(٤) .

(جـ) الجعالة التزام معلق على تمام العمل وبلوغ غاية معينة يريدها الجاعل ، بخلاف الإجارة التى تتعلق بعمل من الأعمال ، وتستحق فيها الأجرة بقدر ما مضى من العمل أو المنفعة ، بخلاف الجعـــل فإنه لا يستحق إلا بتمام العمل وبلوغ الغاية(٥) .

ويشترط فى الجعل ما يشترط فى الأجرة من وجوب العلم بـه والا يكون مجهولا جهالة تمنع من تسليمه . والقاعدة أن ما جاز أن يكون عوضا فى الإجارة يجوز أن يكون عوضا فى الجعالة ومالا فلا . وعليه لو كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا . وحينئذ فيستحق العامل « أجر المثل ، لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجـر المثل كالإجارة »(٦) . وتجوز الإجارة والجعالة بالجعل والأجرة المجهولين جهالة لا تمنع التسليم . وقد نصت المـادة ٦٥٨ من مجلة الأحكام الشرعية على ما يتعلق بالإجارة من ذلك ، ولفظها : « يجوز الاستئجار لحصد الزرع وصرم النخل بجزء شائع مما يخرج منه كسدس وخمس ، كما يجوز الاستئجار لذلك بقدر معلوم من الزرع والثمر » . وإذ جاز هذا فى الإجارة فإنه يجوز فى الجعالة كذلك .

وتتفق الجعالة والإجارة فى وجوب كون المنفعة متقومة شرعا والا تكون المنفعة محرمة والا يؤدى الجعل أو الأجرة إلى محرم شرعا . ولا يجوز لهذا أن يقول من أسلفنى ألف دينار فله جعل كذا ، لأنه سلف جر نفعا وهو منهى عنه . ويشترط فى الجعالة والإجارة أن تتعدى منفعة العمل

---

(٤) المبـدع ٢٦٩/٥

(٥) المغنى لابن قدامة ٩٤/٦ وما بعدها .

(٦) المبدع : ٢٦٩/٥

إلى الجاعل أو الآجر . ولذا لا تجوز الإجارة أو الجعالة على القرب التى يختص نفعها بمؤديها او الافعال التى تختص نتائجها بفاعليها كالاحتشاش والاصطياد(٧) .

٤ ـ الوكالة بأجرة :

من الأسس الفقهية التى تضبط اداء المصرف الإسلامى لهذه الخدمات واستحقاق الجعل أو الأجرة عليها احكام الوكالة بأجرة .

والمعروف ان الوكالة نوعان وكالة عامة ووكالة خاصة .

والوكالة العامة أو المفوضة فى اصطلاح الفقه المالكى هى إنابة شخص غيره فى عامة الأمور التى يجوز له ان يباشرها بنفسه ، وبإيفاء واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات .

اما الوكالة الخاصة فهى ان ينيب غيره عنه فى عمل معين ، سواء اطلق او قيد صفة اداء هذا العمل . ومن ذلك ن يوكل احد غيره فى البيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان والإيداع والهبة والاتهاب والصلح والابراء والإقرار والدعوى وطلب الشفعة والقسمة وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال(٨) .

---

(٧) الدسوقى ٦٣/٣ وما بعدها .

(٨) انظر النوعين فى القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣١٥ والدسوقى ٣٧٩/٣ وتقنين الشريعة على مذهب مالك المادة ٣٤٦ (مجمع البحوث) والمادة ٤٥٩ من مجلة الأحكام العدلية والبحر الرائق ١٦٧/٧ وما بعدها وبدائع الصنائع ٢٠/٦ ، والمادتين ٦٩٤ ، ٦٩٥ من مشروع القانون المدنى المصرى طبقا لأحكام الشريعة ومغنى المحتاج ٢٢١/٢ والمادتين ٧٠١ ، ٧٠٢ من القانون المدنى المصرى ومثيلاتهما فى القوانين المدنية العربية .

ويجوز التوكيل مع اشتراط الأجرة وتلزم ويستحق الوكيل الأجرة إذا أوفى الوكيل العمل المأجور عليه . جاء فى المادة ١٤٦٧ من مجلة الأحكام العدلية أنه : « إذا اشترطت الأجرة فى الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة . وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بأجرة كان متبرعا فليس له أن يطالب بالأجر » وهذا هو ما نصت عليه كذلك المادة ٩٠٣ من مرشد الحيران ، فقد جاء فيها : « إذا اشترطت الأجرة فى الوكالة وأوفى الوكيل العمل فقد استحق الأجرة المسماة إن وقت وقتا أو ذكر عملا معينا يمكن أن يأخذ فى العمل فيه فى الحال . وإن لم يشترط وكان الوكيل ممن يعمل بأجر فله أجر المثل وإلا فلا » .

وقد جاء فى مجلة الأحكام الشرعية النص على جواز كون الأجرة فى الوكالة حصة شائعة غير محددة القدر وقت الاتفاق عليها ، ففى المادة ١٢٠١ أنه : « يصح التوكيل بلا جعل وبجعل معلوم أياما معلومة ، ولو بجزء شائع من الثمن أو الأجرة أو المقبوض . مثلا : لو وكله فى بيع أمواله أو تأجير أملاكه أو قبض حقوقه على أن يكون له عشرة فى كل مائة من الحاصل صح واستحق الوكيل ذلك . أما إذا جهل الجعل لزم أجر المثل » وإنما صحت التسمية مع جهالتها عند الاتفاق عليه لأن هذه الجهالة لا تمنع من تسليم المسمى ، حيث يصير إلى العلم عند التسليم . وقد تقدمت الإشارة إلى الخلاف بين الجعالة والإجارة فى هذا ، حيث يجب أن تكون الأجرة معلومة عند الاتفاق عليها ، أما الجعالة فإن الشرط هو العلم بها ولو عند تسليمها حتى ترتفع الجهالة المانعة من هذا التسليم . والوكالة بالأجرة أقرب إلى الجعالة منها إلى **المعاوضة أو الإجارة ، " ويكون** الوكيل عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض »(٩) **ويغتفر فيها لهذا** بعض ما لا يغتفر فى الإجارة **من الجهالات** .

---

(٩) الفروق للقرافى ٣/٣

٥ ـ الجـــائزة والأجرة :

يتصل بمعرفة الأسس الفقهية الحاكمة لاستحقاق الأجرة والعمــولة التفريق بين الجائزة والأجرة ٠ والذى يرد إلى الذهن بوجه عام أن الجوائز أقرب إلى الإحسان والتبرع ، وهى فى معنى الهبــة لهذا ، فتجوز بالشروط التى يجوز بها هذا العقد ٠ وتصدق عليها أحكام الهبة فى «الاعتصار» على الخــلاف الفقهى بين من أجازه ومن منعه ٠ والاعتصار هو الرجــوع فى الهبــــة ٠ وقد منعــه الحنابلة وأهل الظاهر ، وأجازه الأحناف مــع كراهته إلا إذا وجد أحد موانع الرجوع الستة فى مذهبهم ، وهى التعويض والإتلاف والخروج عن الملك وزيادة الموهوب زيادة متصلة به ووفــاة الواهب أو الموهــوب له ، أو إذا كان الموهــوب دينــا لكونه من قبيــل الإبراء فيه(١٠) ٠ ويمتنع الرجوع عند الشافعية إلا فى هبــــة الوالد لولده(١١) ٠ والأوفق للأصول عدم جواز الرجوع فى الهبة إذا تمت بقبض الموهوب ٠

٦ ـ الأرزاق والجعــالات :

ويجب التفريق فى هذه المقدمة بين الأرزاق والجعالات ٠ وقــــد أجمل القرافى الفــارق بينهما فى أن الأرزاق أدخل فى باب الإحسان وأبعــد عن باب المعاوضة ، ٠٠ والإجارة أبعد عن باب المســامحة وأدخل فى باب المكايسة(١٢) ٠ ويظهر الفارق بينهما فى جواز رزق القضـــاة والأئمة وعــدم جواز إجارتهما ، ولو استؤجروا على ذلك لدخلت التهمة ٠ وإنما وجبت لهم أرزاقهم لانتصابهم للمصالح العــامة للمسلمين ، ويستحقون ما يأخذونه وإن لم يعملوا ، كما إذا لم ترفع قضايا للفصل فيها ٠ وتخريج

---

(١٠) بدائع الصنائع ١٢٨/٦

(١١) مغنى المحتاج ٤٠٤/٢

(١٢) الفروق ٣/٣

إعطاء الإمام الراتب والمؤذن ما يأخذه على أساس كونه رزقا أولى من اعتبار أجرة ، لأن الأجرة لا تجوز فى الطاعات والواجبات ، لكن يجوز إعطاؤه لإقامة المصلحة التى يراها الإمام ٠

والحاصل من هذا كله :

(أ) جواز أخذ الأبدال لقاء المنافع والأعمال التى يقوم بها الأفراد أو الجهات على أسس متنوعة تتراوح بين المعاوضة أو التبرع والإحسان أو المزاوجة بينهما ٠

(ب) استحقاق البدل للمنفعة أو العمل إنما يرجع فى النظر الفقهى إلى أحكام الإجارة أو الجعالة أو الجائزة والمنيحة أو إجراء الرزق ٠ ولا يحكم بحرمة البدل على المنفعة بخروج التعامل على أحكام باب من هذه الأبواب ٠ وإنما يحكم بهذه الحرمة إذا لم يصح استحقاق بدل المنفعة فى جميع هذه الأبواب ٠

(ج) حرمة استحقاق بدل المنفعة إنما يقضى به على وجه العموم إذا كانت المنفعة محرمة أو كانت المثوبة عليها تؤدى إلى محرم ، كأدائها إلى الربا ٠ من ذلك أن يثبت المصرف أصحاب الحسابات الجارية على إيداعاتهم التى تعد بمثابة القروض وتؤدى المثوبة عليها إلى الربا فتحرم ٠

(د) تلزم الأجرة أو العمولة أو الجعل على العمل أو المنفعة إذا كانت هذه الأبدال معلومة الجنس والوصف أو القدر ، كألف دينار كويتى أو جنيه مصرى ٠ ويحكم بكون البدل معلوما على المختار فى الإجارة كذلك إذا كانت الجهالة غير مانعة من التسليم بالمعنى الذى سلفت الإشارة اليه (حصة من الخارج) ٠ أما اذا لم تصح التسمية فيجب أجر المثل أو الحكم بضمان ما استضر به العامل فى الجعالات وما يشبهها ٠

وأعرض أبرز أنواع عقود الخدمات المصرفية فى الفصلين التاليين :

الفصل الأول ـ عقود الوكالات ٠

الفصل الثانى ـ عقود الإجارات والإيداعات ٠

الفصل الأول

عقود الوكالات

تقديم

نظرة تاريخية وانواع الوكالات المصرفية الحديثة

١ ـ نظرة تاريخية :

قامت الوكالة والمؤسسات التى وسمت باسمها بدور بالغ الاهمية فى تيسير التجارة الداخلية فى العالم الإسلامى . ويشير بقاء بعض دور الوكالة حتى الآن ، محتفظة بأسمائها التاريخية ، كوكالة الغورى ووكالة البلح فى القاهرة ، إلى عظم هذا الدور . وحتى عهد الجبرتى كانت هناك وكالات تحمل أسماء اصناف بعض مواد التجارة كوكالة البلح هذه ووكالة البصل . ويمكن تخيل اهمية هذا الدور بمعرفة الأمرين التاليين :

اولهما : ان دار الوكالة كانت منتدى عاما يؤمه التجار ويقصدونه لتصريف اعمالهم الإدارية والقانونية والتجارية . ونجد فى وثائق «جنيزا» كثيرا من الحالات التى يرسل فيها التاجر بضاعته إلى دار الوكالة لا إلى حانوت شريكه او دكانه ، سعيا إلى عرضها حيث يكثر الطلب عليها . وقد أصبحت دار الوكالة بهذا ، فيما يستنتج جيوتين (Giotein) اشبه ببورصة (Bourse) للمزايدات وعقد الصفقات وإنشاء المشاركات وتمويل المضاربات وتيسير التبادل بين التجار . ولذا كان من بين العاملين فى هذه الدار شرائطى او كاتب لتحرير العقود . ففى وثيقة ترجع إلى عام ١١٤١ م إشارة إلى عقد مشاركة انعقد فى دار الوكالة . وقد قام أصحاب الفنادق فى المراكز التجارية الكبيرة ببعض وظائف وكلاء التجار . وهذا هو الذى يستنتجه جيوتاين ايضا بالاستناد إلى رسالة ترجع إلى العصور

الوسطى ، يتعهد فيها فندقى بإرسال البضائع التى لم يدفع أصحابها الرسوم الجمركية عنها إلى دار الصناعة التى اشتقت منها الكلمة الانجليزية Arsenal (٢) .

والثانى : أن الخلفاء وامراء البلاد كانوا يعنون بإنشاء الوكالات تنفيذا لسياسات اقتصادية معينة ورغبة فى تنشيط اعمال التجارة والاستثمار . إذ يذكر المؤرخ المصرى ابن ميسر أنه فى عام ١٠٧٥ م اراد الخليفة الفاطمى العمل على إنعاش الاقتصاد المصرى بعد انتهاء سنوات الفتنة واستقرار النظام بفضل جهود وزيره « بدر الجمالى » ، فأمر وزيره هذا بتشجيع استقدام سراة تجار الشـــام واغنيائهم ، ودعوتهم إلى زيادة أنشطتهم التجارية فى مصر . وقد جاء عدد منهم بالفعل إلى مصر ، وكان من بينهم تاجر أعجب الخليفة بعلمه وفضله ، فعينه خطيبا لمسجده . وانشا هذا التاجر فى مصر دارا للوكالة بقى فيها حتى وفاته . وإنما ساعده على إنشائها ثراؤه الواسع وصلته الرسمية بأصحاب النفوذ والسلطان واتصالاته المتنوعة بكبار التجار فى الشـــام وغيره(٣) . وفى عـــام ١١٢٢ تقريبا أمر الوزير المأمون بن البطائحى بإقامة دار للوكالة فى القاهرة للتجار القادمين من سوريا ومن العراق تنشيطا للحركة التجارية فى المدينة الجديدة التى أنشأتها الإدارة الفاطمية(٤) .

ويلخص جيوتين وظائف وكلاء التجار فى الأمور التالية :

١ ــ تمثيل التاجر الأجنبى أمام المحاكم فى القضايا التى يكون طرفا فيها . وتدل وثائق جينزا على قيام وكيل التاجر بمهمته هذه فى أحوال

---

(٢) المرجع السابق ص ١٩١

(٣) المرجع السابق ص ١٨٨

(٤) المرجع السابق : ١٨٨ .

كثيرة بكفاءة عالية ، مما يدل على الثقافة الفقهية التى نعم بهـا هؤلاء الوكلاء ٠

٢ ـ تخزين البضائع التى يرسلها إليه موكله ، وذلك باستئجار مكان يصلح لحفظ البضاعة ومعيشة التاجر القادم فى صحبة البضاعة ، أو بتدبير مكان فيما كان يطلق عليه « مخزن التاجر » لحفظ البضائع واستئجار مكان فى الفندق لإقامة موكله ٠

٣ ـ تسويق البضاعة ،المرسلة من الموكل وبيعها وإرسال ثمنها إلى صاحبها إذا لم يكن موجودا معها ، أو شراء بضائع أخرى بهذا الثمن وشحنها إليه ٠

٤ ـ وأهم وظيفة للوكلاء فيما يبدو هى القيام بدور الأمناء على أموال التجار والمحكمين فى النزعات التى تنشأ بين موكليهم ، بحكم صلاتهم الوثيقة بعمل هؤلاء الموكلين وفهمهم لهذا العمل ٠

وقد أسهم وكلاء التجار ومديرو الفنادق على هذا النحو بدور كبير فى تيسير المبادلات التجارية بفضل هذه الخدمات التى قدموها ٠ ويجب فهم الأحكام الفقهية ، وخاصة ما يتعلق منها بالوكالة بأجر ، على ضوء نشاط دور الوكالات ، وتستطيع المصارف الإسلامية فى سياقات المبادلات الاقتصادية الحديثة أن تلعب دورا مشابها وأن تقوم بأعمال الوكالات المختلفة وصلا لما انقطع واعتمادا على الأسس الفقهية نفسها التى حكمت أعمال هؤلاء الوكلاء التجاريين ٠

٢ ـ الوكالات المصرفية الحديثة :

تقوم البنوك التقليدية بكثير من أعمال الوكالات ، كتحصيل حقوق العملاء والوفاء عنهم واستثمار أموالهم والبيع والشراء لهم ، نظير عمولات

تتقاضاها لقاء القيام بهذه الخدمات . وإنما يحكم العلاقة بين البنك وعميله فى هذه المعاملات عقد الوكالة الذى يتميز فى العمل المصرفى بالخصائص التـــالية :

(أ) تتقيد الوكالات التى تقوم بها البنوك التقليدية بالتصرفات المتصلة بطبيعة اعمالها . ولذا لا تقوم هذه البنوك فى العادة بالوكالات التجارية عن الشركات الأجنبية على سبيل المثال ، ولا بالنيابة عن العميل فى إدارة مزارعه ، أو ما إلى ذلك مما لا يتصل بطبيعة نشاطها .

(ب) القاعدة العامة ان الوكيل نائب عن الأصيل فيلتزم بأوامره . لكن يحق للبنوك المخالفة إذا كانت الموافقة توجب المسئولية . يوضحه أنه إذا اصدر العميل تعليماته إلى البنك بوقف شيك حرره فإن هذا البنك يحق له أن يودع قيمة الشيك فى الأمانات عنده حتى ينتهى النزاع بين محرر الشيك والمستفيد به . وإنما كان له هذا الحق لأن للمستفيد ان يقاضى البنك إذا امتنع عن الوفاء بقيمة الشيك وعجز المستفيد عن الحصول على قيمته بعد انتهاء النزاع لصالحه .

(حـ) اجازت الأعراف المصرفية للبنوك الحق فى استخدام اموال موكليها ، خلافا للقواعد العامة القاضية بأنه لا حق للوكيل فى استعمال أموال موكله . وإنما أعطى للبنك هذا الحق لصعوبة عزل اموال الموكلين ولأنه لا يتعلق به غرض لهم ، فان النقود كما هو معروف فى الفقه الإسلامى لا تتعين بالتعيين .

(د) للبنك الاحتفاظ بالمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد تجنبا لرجوع العميل عليه بمطالبة لا تصح واستيثاقا للبراءة والوفاء بالالتزام .

(هـ) يخضع تقدير العمولة على خدمات الوكالة عن العملاء لرقابة البنوك المركزية والأعراف التجارية ، ولا يتدخل القضاء لهذا فى تقديرها .

(و) تنقسم عقود الوكالات المصرفية إلى أعمال إدارية كتحصيل حقوق العملاء واستثمار أموالهم ، وإلى تصرفات ناقلة للملك كالبيع والشراء والوفاء بالتزامات العميل (٥) .

وفيما يلى ذكر أبرز أنواع عقود الوكالات التى تتولاها المصـــارف الإسلامية .

---

(٥) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٥٩ وما بعدها

المبحث الأول

عقد تحصيل حقوق العميل

يقصد بهذا العقد الاتفاق مع العميل على تحصيل حقوقه لدى الغير من سندات او أوراق تجارية أو مالية ، أو اثمان بيع ممتلكات العميل او تحصيل أجرة منافع هذه الممتلكات أو اى دين آخر للعميل(١) .

ويشمل كذلك تحصيل الكمبيالات المستندية Documentary bill of exchange (٢) التى تنقسم إلى نوعين :

أولهما : الكمبيالات المستندية الخارجية . وهى تنقسم بدورها إلى :

(أ) كمبيالات مستندية صادرة ، وهى التى يسحبها المصدر المحلى

على المستورد الخارجى بقيمة البضاعة المصدرة إليهم ، ليحصل على قيمتها من هذا المستورد عن طريق إيداع المستورد هذه القيمة لدى البنك المراسل فى الخـارج .

(ب) كمبيالات مستندية واردة ، وهى الكمبيالات التى يسحبها المصدر الأجنبى على المستورد المحلى بقيمة البضائع المصدرة إليه .

والثانى : الكمبيالات المستندية الداخلية أو المحلية .

ويدخل عمل البنك فى تحصيل هذه الكمبيالة ضمن اعمال الوكالة بأجرة فى اصطلاحات الفقه الإسلامى ، ويجوز للمصرف تلقى عمولة او

---

(١) المرجع السابق ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) الاعتمادات المستندية للدكتور على جمال الدين عوض ص ٣ وما بعدها ـ مكتبة النهضة الغربية بالقاهرة ١٩٨١

جعل يختلف حسب ظروف المعاملة وقيمتها . وقد بحثت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى هذه المعاملة وأجازت حصول البنك على أتعاب يتقاضاها مقدرة بمقدار معين يختلف حسب طبيعة كل عملية وظروفها .

وإذ يقوم عمل المصرف فى تحصيل الكمبيالات المستندية وخاصة الخارجية منها على نقل النقود تجنبا لأخطار الطريق فإن هذا العمل يشبه ما كان يقوم به الصيارفة المسلمون فى تعاملهم بالسفتجة لقاء عمولة يستحقونها . ويستلزم ذلك استجرار الخلاف الفقهى فى التعامل بالسفتجة إلى تعامل المصارف الحديثة فى تحصيل الكمبيالات المستندية .

ومن جنس هذه المعاملة تحصيل السند الإذنى (Promissory note) والشيك (cheque) . والسند الإذنى عبارة عن صك مكتوب وفق شكل محدد قانونا يتعهد محرره بدفع قدر معين من المال عند الاطلاع أو فى تاريخ معين . أما الشيك فهو عبارة عن أمر المحرر للمسحوب عليه ، وهو المصرف بدفع مقدار معين من المال لحامله أو لشخص محدد . وقد ناقشت هيئة الرقابة الشرعية هذه المعاملات فى الاجتماع السابق نفسه وأجازت فى تحصيل الشيكات أن يتقاضى « البنك أتعابا تقدر بنسب معينة من قيمة كل شيك يتقدم به العميل للبنك لتحصيله من أحد البنوك فى الخارج » ويشبهه تحصيل قيمة السند الإذنى والشيكات المسحوبة على البنوك فى الداخل ، بحكم كونها من قبيل الوكالات بأجرة .

ومن هذا القبيل كذلك اتفاق المصرف مع الشركات على إتمام الاكتتاب فى أسهمها الجديدة عند إنشائها أو زيادة رأسمالها ، مما يقتضى الإعلان عن هذه الأسهم وقيد حسابات المساهمين وغير ذلك من الجهود التى تبذلها إدارة المصرف لقاء ما تأخذه من عمولة . ويقوم بنك فيصل الإسلامى المصرى وغيره من المصارف الإسلامية : « بتنفيذ عمليات شراء أوراق مالية

لصالح عملائه وبناء على طلبهم ، ويتضمن ذلك أيضا إتمام عملية الاكتتاب فى أسهم الشركة الجديدة لصالح هؤلاء .. كما يقوم البنك .. بتحصيل كوبونات الأرباح الخاصة بأسهم العملاء وبتجزئة أو استبدال أوراق مالية مملوكة للعملاء بأوراق مالية أخرى . وهذه العمليات لا تتضمن تقديم أى مبالغ من البنك لعميله وإنما تنجز بمبالغ يسددها العميل تمثل القيمة المحددة للأوراق المالية والمصاريف التى أنفقها البنك وأتعاب قيامه بهذه العمليات (الأجر أو العمولة) » . وفى رأى هيئة الرقابة الشرعية لهذا البنك أن هذه المعاملات جائزة ، لأن البنك يقوم بها « بوصفه وكيلا بأجر . ويجرى بنك فيصل الإسلامى المصرى تحديد عمولته ، أتعابه وأجره ، بمبلغ مقطوع غير منسوب بنسبة مئوية إلى قيمة العملية . ولا بأس أن يكون هذا الأجر المقطوع منوعا إلى شرائح ، لها حد أدنى وحد أعلى ، وذلك تفاديا لما عسى أن يكون هناك من شبهات حول النسبة المئوية ، وتمييزا لبنك فيصل الإسلامى المصرى عن سائر البنوك الربوية التى تتقاضى عمولتها بالنسبة المئوية »(٣) . ولا اعتراض لى على هذا النظر إلا فى منع تقدير الأجرة بالنسبة المئوية حسبما يأتى توضيحه فيما بعد .

أما تحصيل حقوق العملاء فى السندات المطروحة للاكتتاب أو فوائدها فلا يجوز من الوجهة الفقهية ، بحكم كونها قرضا بفائدة ربوية على الجهة التى تصدرها ، ولا يجوز للمصارف الإسلامية التعامل فيما فيه الربا ، بخلاف السهم الذى يمثل حقا ماليا فى موجودات الشركة وأصولها وحقوقها المالية . ولا يحرم التعامل فى الأسهم إلا إذا كان النشاط الذى تباشره الشركة نشاطا ممنوعا فى الشرع .

---

(٣) محضر الاجتماعين الثالث والرابع لهيئة الرقابة الشرعية بتاريخ ٢٦ ، ٢٧ من صفر ١٣٩٨ الموافق ٤ ، ٥ من فبراير ١٩٧٨

ومن خدمات التحصيل اتفاق الجهات والهيئات والوزارات مع أحد البنـوك على تلقى استحقاقاتها لدى الغير ، كأن تتفق نقابة من النقابات أو مؤسسـة الكهرباء مع « بنك مصر » ـ على سـبيل المثـال ـ على تحصيل اشتراكات العملاء وواجباتهم المـالية ٠ وتقوم كثير من المؤسسـات فى البلاد الإسـلامية وغيرها باتباع هـذا الأسـلوب لقلة تكلفته وزيادة كفاءته ويسره على المتعاملين به ٠ وترحب البنوك بهذا الأسـلوب لتوفيره السـيولة النقدية وما يشيعه من إعلان عنهـا بدون تكلفة واجتذابه لفئات من العملاء وإضـافة موارد جديدة للبنك بفضـل ما يتلقاه من عمولات وأجرة ٠ ويجب على المصـارف الإسـلامية أن تبذل جهدا فى هـذا الصـدد ، وخاصـة فى مصر ، حيث لم تقتنع بعد مؤسسـات كثيرة باتباع هـذا الأسـلوب فى تحصيل مستحقاتها ٠

وتدخل عقود التحصيل المصرفيـة فى باب الوكالة بأجرة ، حسـبما اتضح من الملاحظات السـابقة ، وبناء على أن محل هـذه العقود تصرفات قانونيـة يقوم بها المصرف نيابة عن العميل الذى ترجع إليـه أحكام هذه العقود ٠ ولا يخفى أن ركن هـذه العقود هو الرضـا وأنه لا يشـترط لانعقادها سـوى صدور الإيجاب والقبـول بشروطهما المعتبرة فى الفقه الإسـلامى ٠ وواجب المصرف أن ينفذ العقـد طبقا لشروطه وما استقر عليه العرف المصرفى وأحكام الوكالة الفقهية ، وإلا كان فضوليـا فيما خالف فيـه ووجبت مسـئوليته عما يتسبب فيه من ضرر لعميله ٠

المبحث الثانى
عقد استثمار أموال العميل

تنوب البنوك التقليدية عن عملائها فى استثمار أموالهم ، لخبرة هـذه البنوك فى الاستثمار وإدارة الأموال . وقـد يحدد العميل المجال الذى يراه مناسبا لاستثمار أمواله فيـه أو يترك هـذا الأمر للبنك . وقد عرفت البنـوك المصرية هذا النوع من الخدمة عام ١٩٦٥ حين أنشأ البنك الأهلى المصرى جهاز أمناء الاستثمار الذى تعدل اسـمه بعـد ذلك إلى : إدارة أمناء الاستثمار . وقـد انتشر أداء هـذه الخدمة فى مصر بعد ظهور البنوك التجارية وبنوك الاستثمار التى قامت فى ظل قانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسـنة ١٩٧٧(١) .

وتقوم العلاقة بين البنك وعميله فى هذه المعاملة من الناحية القانونية على أساس الوكالة ، لأن المخاطرة ونتيجتها بالربح أو الخسـارة للعميل وحده ، لا يشترك معه البنك فى شىء من ذلك وينال عمولتـــه نظير إدارته . وينصدق هـذا التكييف القانونى للمعاملة من الوجهة الفقهيـــة كذلك ، باعتبار أن المضـاربة الفقهية لا تصلح أسـاسـا فى هــذه العلاقة ، حيث يريد صـاحب المـال الاستقلال بعائد أمواله وتحمل خسـارتها على حين لا يطمح البنـك إلا فى العمولة المحددة فى الاتفاق .

وتحقق هــذه المعاملة للعميل الاستقلال بأرباح أمواله واستثمارها فى المجال الذى يريد والبعـد عن التعامل بالربا فى إطار النظام المصرفى التقليدى ، كما أنها تحقق للبنك دخلا مما يحصل عليه من عمولات وتجذب له العملاء . ويجوز للمصـارف الإسـلامية التعامل بهذه المعاملة التى تختلف عن المضـاربة فى عـدم جريان المشـاركة بين المتعاملين بها ،

---

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ١٢٧

واستقلال العميل بالربح أو الخسارة ؛ واستحقاق المصرف للأجرة نظير العمل الذى يقوم به ٠

وقد نص الفقهاء على جواز العمل فى مال الغير لاستثماره دون عوض على وجه الإبضاع أو ببدل معين على وجه الإجارة ، كما نصوا على استحقاق عامل المضاربة عند فسادها أجرة المثل ، لفساد المسمى بينهما ولعمله فى مال غيره بإذنه على غير وجه التبرع فيستحق أجرة مثله ٠ وفى المادة ١٤٢٦ من مجلة الأحكام العدلية تقييد حق المضارب فى أجرة المثل بظهور الربح وعدم الزيادة على القدر المشروط فى العقد ٠ ونص هذه المادة : « استحقاق رب المال للربح بماله ، فإذا فسدت المضاربة فالربح كله له ، والمضارب بمنزلة أجيره ، له أجر المثل ٠ لكن لا يتجاوز القدر المشروط حين العقد ، ولا يستحق أجر المثل إن لم يكن ربح » ٠ فتحصل من هذه جواز استثمار مال الغير نظير أجرة معينـــة ٠

ويسرى على هذا العقد فى النظر القانونى احكام الوكالة ، وهو بهذا من العقود الجائزة التى يجوز الرجوع فيها ، شريطة عدم الإضرار بالطرف الآخر وإلا وجب ضمان الضرر الناشىء عن هذا الرجوع(٢) ٠ ولا يخرج الأمر فى الفقه عن ذلك ؛ ففى المادة ١٥٢١ من مجلة الأحكام العدلية أن للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة ٠ ولكن إن تعلق به حق الغير فليس له عزله ، كما إذا رهن المديون ماله ، وحين عقد الرهن أو بعده وكل آخر ببيع الرهن عند حلول أجل الدين فليس للراهن الموكل عزل ذلك الوكيل بدون رضا المرتهن ٠ كذلك لو وكل واحد آخر بالخصومة بطلب المدعى فليس له عزله فى غيـــاب المدعى » ٠ وفى المادة ١٥٢٢ من المجلة نفســـها النص على حق الوكيل فى عزل نفسه عن الوكالة ما لم يتعلق بها حق الغير فيجبر على إيفاء الوكالة ٠

(٢) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ١٤٠

ويوجب هذا العقد بمجرد انعقاده ، إذا لم يرجع عنه أحد طرفيه ، عددا من الالتزامات : فيلتزم المصرف بحسن إدارة أموال الوكيل وتقديم البيانات والمعلومات المتعلقة بإدارة هذه الأموال ، وعدم إفشاء سر العميل منعا للإضرار به . ويلتزم العميل بتقديم أمواله المتفق على استثمارها إلى المصرف كما يلتزم بالوفاء بعمولته ودفع النفقات التى تحملها المصرف فى هذا الاستثمار .

ومن احكام هذا العقد ان الوكيل امين على ما بيده من اموال موكله ، والأمين مصدق فيما يقر به . ويتفرع على ذلك أنه إذا اختلف العميل والمصرف فى تحديد مقدار الأرباح التى تحققت من استثمار امواله ، وادعى العميل زيادة على ما يقر به المصرف ، فإن البينة على مدعى الزيادة ، بناء على الأصل الشرعى القاضى بأن البينة على المدعى . ولا يخرج عن ذلك ما أخذ به التفكير القانونى(٣) .

---

(٣) المرجع السابق : ١٤٤

المبحث الثالث

التوكيل بالبيع والشراء للعميل

تنوب البنوك التقليدية عن عملائها فى البيع والشراء ، نظرا لتشعب اعمال التجار من العملاء وتباعد اماكن هـذه الأعمال فيضطرون لإنابة غيرهم ممن لديه الخبرة والوسـائل اللازمة للقيـام بهذه الأعمال ٠ وإنما تقوم البنوك بهذه الأعمال لاتصالها بطبيعة انشطتها فى الاستثمار والتوسـط ٠ والفوائد التى تجنيها البنوك من نيابتها عن عملائها فى اعمال البيع والشراء متنوعة ، فهى تستحق العمولة لقاء قيامها بهـــذه الأعمال ، كما انها تجتذب إليها العملاء الذين تقتضيهم ظروفهم إنابة غيرهم عنهم فى بيع ممتلكاتهم او الشراء لهم ٠

ويغلب ان يكون محل البيع والشراء فى هذه الوكالات من المنقولات ٠ ولا ترغب البنوك فى بيع العقارات او شرائها لتعقد الإجراءات وطولها ٠ ولعل اسهم الشركات والأوراق المـالية الأخرى والبضائع المودعة بمخازن البنوك هى اكثر ما تتعامل فيــه بالبيع والشراء نيابة عن عملائها ٠ وفى كل ذلك يلتزم العميل بدفع عمولة مقابل وكالة البنك عنــه فى هــذه المعاملة(٤) ٠

وتقوم المصارف الإســـلامية بهذه الخدمة على اســاس النيابة عن الغير فى البيع والشراء له التى ضبط الفقهاء احكامها فيما يعرف عندهم بالوكالة فى البيع والشراء ٠ وفى مجلة الأحكام العدليـة النص على احكام الوكالة بالشراء فى المواد ١٤٦٨ إلى ١٤٩٤ ، كما جاء فيها النص على احكام الوكالة بالبيع فى المواد ١٤٨٤ إلى ١٥٠٦ ٠ وقد تناولت هيئات الرقابة الشرعيــة لبعض المصــارف الإســلامية اعمال النيابات التى

(٤) المرجع السابق : ١٥٦ وما بعدها ٠

تقوم بها المصارف الإسلامية بيعا أو شراء . ويوضح ذكر ابرز فتاوى هذه الهيئات طبيعة الأنشطة التى تقوم بها المصارف الإسلامية فى هذا المجال . واتناول هـذه الفتاوى مع مناقشـة اسسها الفقهية فيما يلى :

١ ـ بيع البضائع :

افتت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى بجواز قيام البنك ببيع البضائع المملوكة لعملائه ، بناء علي تكليفهم له بذلك ، بحيث يتولى البنك كل ما يتعلق بذلك من إعلان عن البيع وعقد المزايدة وحضور جلساتها وإعداد شروطها ويستحق فى مقابل ذلك اجرا رأت الهيئة إشتراط أن يراعى فى تقديره « أن يكون مبلغا مقطوعا وليس فى صورة نسبة مئوية من قيمة العملية . ولا بأس بأن يكون المبلغ المقطوع منوعا إلى شرائح لها حد ادنى وحد أعلى . وذلك تفاديا لما عسى أن يكون هنـاك من شبهات حول النسبة المئوية وتمييزا لبنك فيصل الإسلامى المصرى عن غيره من سـائر البنوك الربوية التى تتقاضى عمولتها بالنسبة المئوية »(٥) .

وهذا التخوف من تقدير العمولة بالنسبة المئوية لا أساس له من الوجهة الفقهية ، فإن الربا لن يلج إذا كان مقدارا مقطوعا به . وقـد أجاز الفقهاء تحديد الجعل بالنسبة المئوية لأن جهالته لا تمنع من تسـليمه ، إذ يتبين المنسـوب إليـه قبل تسليم الجعل . وقـد وافق المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى على تحديد الجعل بنسبة مئوية فى إجابته عن سؤال حول الحكم الشرعى لقيـام « بيت التمويل بصفته وكيـلا لإحدى الشركات بأخـذ نسـبة ٣٪ مثلا نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هـذه

---

(٥) محضر الاجتماع الخامس لهيئة الرقابة الشرعية فى الثاني عشر والثالث عشر من ربيع الأول ١٣٩٨ هـ الموافق ١٩ ، ١٩٧٨/٢/٢٠

الشركة » • ونص إجابته عن ذلك « أن هذا العمل جائز شرعا لأن بيت التمويل يعتبر وكيلا فى هذه الحالة فيجوز له أن يأخذ أجرا نظير وكالته »(٦) • وقد خيل لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل أن النسبة المئوية ترتبط ارتباطا وثيقا بالربا فأرادت البعد عن هذه النسبة ، ولا يثبت هذا النظر عند التحقيق •

٢ ـ الوكالة فى بيع العقار وكالة لا رجوع فيها :

يحدث فى هذه الأيام كثيرا أن يشترى أحد عقارا أو سيارة ، ويأخذ البائع ثمن المبيع ، ويوكل المشترى توكيلا غير قابل للعزل فى التصرف فى المبيع واستكمال الإجراءات الرسمية فى تسجيل العقد ونقل الملك وما إلى ذلك • وقد سئل المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى عن هذه المعاملة سؤالا أنقله بنصه لأهمية هذه المعاملة وكثرة وقوعها فى أنواع البيوع التى تقتضى توثيقات أو إجراءات رسمية • وهذا هو السؤال :

« ما حكم الله فى الوكالة بالتصرف فى عقار ما على ألا يكون للموكل حق التصرف فيه » ؟

« وقد سئل المستفتى كيف لا يكون للموكل حق التصرف فى هذا العقار ؟ فأجاب بأنه قد أخذ مبلغا وتنازل عن حقه فى التصرف فى نظير هذا المبلغ • فسألته : ولم هذا ؟ فأجاب : لأن هذا التصرف باعتباره وكالة لا يؤخذ عليها رسم الحكومة • كما أن فيه تيسيرا فى المعاملة ، لأنه لو تصرفنا كبيع فهناك إجراءات طويلة ورسوم باهظة » •

والجواب عن هذا السؤال : « أن هذا التصرف وإن سمى وكالة هو بيع فى الحقيقة • والعبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى • وعليه

(٦) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٥٧/٢

فإن تصرف هذا الوكيل هو فى الحقيقة تصرف مالك فى ملكه ۰ غاية الأمر أن فى هذا التصرف مؤاخذة لمخالفة ولى الأمر فيما يجب علينا طاعته فيه ۰ فأجاب بأن الحكومة تقر هذا التصرف تيسيرا على الناس فى معاملاتهم وابتعادا عن التعقيدات الرسمية ۰ فأجبت إن كان هذا صحيحا فلا مؤاخذة فى هذا التصرف ، على أن يعتبر الوكيل مشتريا ومالكا له حق التصرف فى ملكه فى حدود المشروع »(٧) ۰

وعلى الرغم من الموافقة على ما جاء فى الإجابة بخصوص واقعة الفتوى وإلحاقها بعقد البيع فإن من الواجب التعرض لحكم اشتراط الوكيل ألا حق للموكل فى عزله ۰ وأجد أن هذا الشرط صحيح إذا كان للوكيل نفسه أو لغيره مصلحة مشروعة فى بقاء الوكالة ؛ فقد قيدت المادة ١٥٢١ من مجلة الأحكام العدلية ، السابق ذكرها قبل قليل ، حق الموكل فى عزل وكيله بألا يتعلق حق الغير بالوكالة ، وإلا لم يكن له الحق فى عزله ، وذلك لحماية حقوق هذا الغير ۰ ويستوى فى الاعتبار حماية حق الغير أو الوكيل ۰ وقد التفت مشروع القانون المدنى المصرى طبقا للشريعة الإسلامية إلى هذا المعنى ، فنصت المادة ٧١٠ منه على حق الموكل فى عزل وكيله وتقييد وكالته متى شاء ، إلا « إذا كان للوكيل أو الغير مصلحة فى الوكالة فإنه لا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل أو يقيد الوكالة دون رضاء من له مصلحة فى الوكالة » ۰

٣ ـ بيع الوكيل لنفسه :

لا يبيع الوكيل مال موكله الذى أذن له فى بيعه حتى لا يتولى طرفى العقد وهو لا يجوز وحتى لا توجه إليه التهمة ويصير الأمر إلى النزاع بينه وبين موكله ۰ وهو المعنى الذى أراده الفقهاء من الحكم ببطلان

---

(٧) المرجع السابق : ٢٩/١

مثل هذا البيع . ولذا فإنهم لم يجيزوا للوكيل ان يبيع المال الموكل ببيعه لأقاربه الذين لا تجوز شهادتهم له ، للتهمة ايضا ، فإنه ينتفع بأموالهم فى العادة ، ويصير بيعا من نفسه من وجه فلا يجوز . اما إذا انتفت التهمة بأن باعه الوكيل بثمن المثل او اكثر او بالثمن الذى حدده الموكل سواء باعه لأقاربه او لنفسه فالقياس هو الجواز لانتفاء التهمة(٨) . وفى هذا المعنى ورد سؤال لهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ، ونص الإجابة عنه أنه « يصح توكيل شخص ما بالشراء والتسلم والبيع . ولكن لا يصح أن يبيع لنفسه إلا إذا تم تحديد سعر البيع مسبقا من قبل الموكل »(٩) .

٤ ـ الوكالة بالشراء :

اجاز الفقهاء التوكيل بالشراء بشروط معينة ، أهمها : « أن يكون الموكل به معلوما علما يمكن معه ايفاء الوكالة .. وذلك بأن يبين الموكل جنس ما يريد ان يشترى له . وإن كان لجنسه انواع متفاوتة فلا يكفى بيان الجنس فقط بل يلزم أن يبين ايضا نوعه أو ثمنه . فإن لم يبين جنسه أو بينه ولكن كانت له انواع متفاوته ولم يعين نوعه أو ثمنه فلا تصلح الوكالة إلا ان يوكل توكيلا عاما »(١٠) . ويلزم فى المقدرات بيان مقدار الموكل به أو ثمنه(١١) . ولا يجوز للوكيل بشراء شىء معين ان يشترى ما يملكه من هذا الشىء لموكله ، حتى لا يتولى طرفى العقد وللتهمة . وليس للوكيل بالشراء أن يشترى ممن ترد شهادتهم له للتهمة كذلك إلا إذا انتفت كأن يشترى منهم بمثل القيمة أو أقل(١٢) .

---

(٨) انظر المادة ١٤٩٦ ، ١٤٩٧ من مجلة الأحكام العدلية .

(٩) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ٦١/٢!

(١٠) المادة ١٤٦٨ من العدلية .

(١١) المادة ١٤٧٧ من العدلية .

ويبدو ان التوكيل بشراء الأوراق المالية نيابة عن العمـلاء من المعاملات الكثيرة الوقوع . فقد ناقشت هيئة الرقابة الشرعيـة لبنـك فيصل الإسـلامى المصرى فى مناسبات عديدة مسألة قيام البنـك بشراء أوراق مالية للعملاء ، بناء على طلبهم . « ويتضمن ذلك أيضـا إتمام عمليـة الاكتتاب فى أسـهم الشركة الجديدة لصـالح هؤلاء العملاء » . وقد رأت الهيئة فى اجتماعيها الثالث والرابع المنعقدين فى ٢٦ ، ٢٧ من صفر ١٣٩٨ (٤ ، ٥ /٢/١٩٧٨) « أن البنك يقوم بهذه الأعمـال بصفته وكيلا بأجر . ويجرى بنك فيصل الإسـلامى المصرى تحـديد عمولته (اتعابه وأجره) بمبلغ مقطوع غير منسـوب بنسبة مئوية إلى قيمة العملية » . وقد سـبق التعليق على تحديد الأجر بمبلغ مقطوع وامتناع تحديده بنسبة مئوية من ثمن الشراء أو التكلفة .

وقد يجتمع التوكيل بالشراء والبيع معا ، ففى سـؤال عن حكم التوكيل بكل من الشراء والبيع بالأجل اجابت هيئـة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى بأنه « لا مانع شرعا من قيام شخص واحد بالوكالة فى الشراء ثم البيع مرابحة أو غيرها »(١٣) . ومن جنسه جواز توكيل شـخص واحـد بالشراء والاستيفاء والقبض ، أو فى الشراء والشحن أو فى البيع والنقد بأجل(١٤) . ويجوز تقييد الوكالة بالقيود النافعـة . من ذلك الاتفاق على الشراء مع اشتراط نقل البضائع المشتراة على السفن التى يملكها الموكل . وقـد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى أنه « لا مانع من الناحية الشرعية أن يشـترط الموكل على الوكيل اى شرط فيه مصلحة للموكل غير مخالف للشرع ، لأن الوكالة تقبل التقييد . ومن تلك الشروط الجائزة ان ينقل ما يشـتريه له على وسـائل النقـل

(١٢) المـادتان ١٤٨٨ ، ١٤٩٧ من العدلية .

(١٣) الفتاوى الشرعية فى المسـائل الاقتصادية ١٦٠/٢

(١٤) الفتاوى الشرعية فى المسـائل الاقتصادية ١٥٩/٢ ، ٣٠/١

المملوكة للموكل »(١٥) • ويتفق ذلك مع منصوص الفقهاء فى جواز تقييد الوكالة •

وقد اجازت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى توكيل جهة معينة بشراء بضاعة نقدا وبيع هذه البضاعة للوكيل بالشراء بيعا مؤجلا إذا كان الثمن محددا من قبل الموكل(١٦) • وتؤول هذه الصورة فى الواقع إلى ان تكون من التورق أو بيوع العينة التى يتذرع بها إلى الربا ، إذ ينتهى الأمر فى جانب منه إلى دفع بيت التمويل مقدارا من المال لوكيله يسترده وزيادة بعد فترة من الوقت وليس التوكيل للعميل بالشراء والبيع بنفسه إلا حيلة لهذا التعامل بالربا • وما دام العميل هو الوكيل بالبيع والشراء فمعناه أن الخبرة الفنية لا تنقصه وانه ليس بحاجة إلا إلى التمويل الذى يثيب المصرف فى مقابله • ويدل مذهب بعض الفقهاء فى حرمة بيع الوكيل بالشراء لنفسه مطلقا على نضج الصناعةالفقهية والتفاتهم إلى وجوب إغلاق الأبواب الخلفية للربا وسد ذرائعه • وأشتراط تعيين الموكل السعر لا يغير هذه المعاملة ، لأن الشرط لضمان مصلحة المول ونفى تهمة إضرار الوكيل به ، والتحريم إنما هو لسد الذريعة إلى الربا ، ولو جازت هذه الصورة لا نفتح باب التعامل بالربا لكل احد •

والحاصل انه يجوز للوكيل بالبيع أو الشراء أن يعامل نفسه إذا انتفت التهمة فى الإضرار بموكله ، أما الموكل بالشراء والبيع معا فلا يجوز له أن يبيع لنفسه بيعا مؤجلا باعتباره ذريعة للربا فيما يبدو لى وآمل الالتفات إليه • •

---

(١٥) المرجع السابق : ١٦٣/٢
(١٦) المرجع السابق : ١٦١/٢

٥ ـ احكام عقد الوكالة بالبيع أو الشراء :

يلتزم المصرف فى هذه المعاملة بالتصرف لمصلحة موكله وفق الأعراف التجارية والظروف السائدة ، كما يلتزم العميل بتعويض المصرف عما تحمله فى تنفيذ العقد ويدفع العمولة المتفق عليها عند التعاقد . ويجبر كل منهما على الوفاء بالتزاماته لأيلولة هـذا العقد بعد تمامه إلى ان يكون من عقود المعاوضات وإن جاز لهما الرجوع عن العقد قبل الشروع فيه ، طبقا لأحكام الرجوع فى الوكالة .

ويلتزم المصرف بحفظ ما يتسلمه من العميل أو ما يشتريه له فى هذا النوع من الوكالات ، كما يلتزم بتقديم بيان حسابى عما انفقه فى البيع او الشراء وعما تحمله فى تنفيذ العقد الموكل به . وعلى البنك الا يتوقف عن تنفيذ العقد إذا كان فى ذلك إضرار بموكله او ورثته من بعده .

المبحث الرابع

التوكيل بالوفاء عن العميل

يتصرف المصرف فى أموال العميل المودعة فيه حسب رغبة هـذا العميل وأمره ، بأن يحرر أوامر دفع وشيكات يقى المصرف بقيمتها المستفيد . وييسر هـذا الأسلوب على العميل متاعب كثيرة فى حفظ النقود وحراستها وعدها وحملها ، كما أنه ييسر إثبات الوفاء عند حدوث منازعة بين العميل ودائنه بالرجوع إلى سجلات المصرف . وتحقق هذه الخدمة للمصرف فوائد عديدة ، من بينها :

١ ـ تحقيق عائد من العمولات التى يحصل عليها بهذا الوفاء .

٢ ـ اجتذاب عملاء جدد .

٣ ـ تحقيق السيولة النقدية للمصرف ، حيث يودع العملاء أموالهم فى المصارف للسحب عليها والوفاء بالتزاماتهم وديونهم منها .

وينوب المصرف عن العميل ، وهو المدين ، فى الوفاء بما عليه من التزامات لدائنه بطريق النيابة عن هذا العميل . أما وفاء المصرف ما كفله عن عملائه بخطاب الضمان وما تعهد بدفعه نيابة عنهم بخطاب اعتماد فليس من هذا القبيل ، لأن المصرف هو الملتزم الأصلى ، وهو بهذا يؤدى ما على نفسه من دين .

وقد عرفت الحضارة الإسلامية التعامل بالصكوك التى تقابل الشيكات المعروفة فى هذا العصر . وتثبت وثائق جنيزا وعدد من الإشارات التاريخية بما لا يدع مجالا للشك أنه كان من عادة الناس فى القرون الوسطى الإسلامية أن يحفظوا أموالهم لدى الصيارفة وأن يحرروا الصكوك على هؤلاء الصيارفة للوفاء بالتزاماتهم المتنوعة . وكان الصك القديم يشبه

الشيك الحديث فى طريقه كتابته والتوقيع عليه وكتابة المقدار المطلوب دفعه بالأرقام فى أعلى الصك وبالحروف فى وسطه ، مع تسجيل اسم الصيرفى المسحوب عليه ، وكتابة اسم المستفيد فيه أو إطلاقه وجعل الحق فى الوفاء بقيمته لحامله(١٧) .

ويترتب على عقد الوفاء التزام العميل بدفع عمولة للبنك مقابل العمل ، ويجبر البنك على تنفيذ ما لديه من وديعة لهذا العميل الآمر بالوفاء . والقاعدة فى الفقه أنه « إذا كان للآمر دين فى ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدى دينه منهما فإنه يجبر على أدائه »(١٨) . ويلتزم البنك كذلك بتقديم بيان حسابى للعميل وبرد المستندات التى توثق حقوقه وبعدم إفشاء أسراره إلا بإذنه .

٢ ـ صور تطبيقية :

ومن صور الوفاء بالتزامات العميل قيام المصارف الإسلامية فى بعض البلاد بالوفاء بالتزامات المغتربين من أبنائها الذين اضطرتهم ظروف بلادهم الاقتصادية والسياسية إلى العمل فى الخارج ، كدفع إيجار شققهم وأثمان المياه والكهرباء التى استخدموها وأقساط مشترواتهم . وقد نظرت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى هذه الخدمة فى اجتماعها المنعقد بتاريخ ١٩ من ربيع الأول ١٣٩٨ (١٩٧٨/٢/٢٦) ، ورأت أنه « لا يوجد ما يمنع من قيام البنك بهذه الأعمال نظير حصوله على أتعاب من عملائه فى صورة مبلغ مقطوع يحدد بالاتفاق فيما بين البنك وهؤلاء العملاء » .

---

(١٧) انظر المقدمة التاريخية لهذا البحث .
(١٨) المادة ١٥١٢ من مجلة الأحكام العدلية .

ومن هذا الجنس اتفاق بعض المؤسسات أو الهيئات مع أحد المصارف على الوفاء عنها بمستحقات العاملين فيها ورواتبهم الشهرية ومعاشاتهم وسائر التزاماتها تجاههم . ويستحق المصرف اجرا أو عمولة لقاء قيامه بهذا العمل . ويختلف ذلك عن طلب تحويل العميل مرتبه او معاشه إلى احد المصارف ، من جهة أن الاتفاق مع المصرف على هذا التحويل يعد من قبيل عقود التحصيل التى سبق التعرض لها .

٣ ـ الشيكات السياحية :

الشيك السياحى عبارة عن صك يصدره البنك بعد ان يوقع عليه العميل امام الموظف المكلف بإصداره ويدفع العميل قيمته . فإذا أراد اخذ قيمته من اى مكان به فرع من فروع هذا البنك وقع ثانيا أمام الموظف المختص بالصرف الذى يسلمه القيمة عند اطمئنانه إلى صحة التوقيع الثانى بمطابقته بالتوقيع الأول .

ويعد عمل الفرع فى الوفاء بقيمة الشيك السياحى أداء لالتزام اصلى ، ولا يدخل فى الوكالة للوفاء عن العميل . غير انه إذا اتفق احد المصارف الإسلامية مع البنوك العالمية التى تصدر هذه الشيكات على صرف قيمتها بعد الاطمئنان إلى صحة التوقيع عليها فإن المصرف يعد وكيلا عن هذا البنك المصدر فى الوفاء بالتزام عليه ويستحق أجرة او عمولة عن هذا العمل . وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى « ان يأخذ عمولة مقطوعة او نسبة محددة من البنك الذى اصدر الشيكات السياحية شريطة ان يكون ذلك معلوما مسبقا بتحديد القدر المقطوع او النسبة . ولا يجوز بقاوها مجهولة او مفوضة للبنك الذى اصدر الشيكات السياحية »(١٩) .

---

(١٩) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ٩٣/٢

لكن : هل يجوز للمصرف بعد تعاقده مع البنك المصدر لهذه الشيكات على عمله وكيلا عنه فى صرف قيمتها بأجر مقطوع أو منسوب إلى هذه القيمة ان يأخذ نسبة أخرى من المستفيد بالشيك لقاء تحصيله حقه بحيث تجتمع له العمولة على التحصيل للمستفيد والعمولة على الوفاء بما وجب على البنك المصدر ؟

رأت هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى جواز « أن يأخذ مبلغا محددا أو نسبة معينة من العميل الذى صرف العملة أو استبدل بها هذه الشيكات بالإضافة إلى ما يأخذ من البنك المصدر للشيكات . وهذا الوضع لا مانع منه شرعا »(٢٠) .

ويتطرق إلى الذهن أن هناك عقدين بهذا الاعتبار ، أولهما : عقد تحصيل بين المصرف والمستفيد بالشيك . والآخر عقد وفاء بين المصرف والبنك المصدر لهذا الشيك . وإذا كانت المنفعة التى يقوم بها المصرف واحدة لا تتعدد فهل يجوز له أخذ أجرتين من جهتين على عمل واحد ؟ أجد أن الأمر بحاجة إلى معاودة النظر وأنه لا يجوز أن يتعدد العوض والمعوض عنه واحد . أما إذا تعددت المنفعة المأجور عليها فلا حرج فى تعدد العوض عنها . وفى هذه المعاملة فإنه لا يجوز أن يأخذ المصرف أجرة من العميل بعد اتفاقه مع البنك المصدر للشيكات السياحية ، لأنه بالاتفاق مع هذا البنك المصدر يكون منفذا ما وجب عليه بالعقد فلا حق له فى أخذ شىء آخر من العميل ، لأنه لا يحل أخذ الأجرة على أداء واجب من الواجبات حسبما تقدم .

---

(٢٠) المرجع السابق .

الفصل الثانى

خدمات الإيجارات والإيداعات

تقـــديم :

تؤدى البنوك التقليدية العديد من الخدمات الإيجارية للأعمال والمنافع على الســواء ، وتشـمل هذه الخدمات كلا من فتح الحســـاب والنقل المصرفى وإصـدار شـيك مصرفى وإصـدار خطاب اعتماد وإصـدار شيك سـياحى وإصـدار خطاب ضمان وإصـدار اعتماد مسـتندى ، كما تشمل التخزين والتعبئة وإعداد الأغلفة وإيجارها ونصح العملاء وتقديم المشورة لهم وإعداد دراســات الجدوى الاقتصادية وتأجير الخزائن الحـــديدية وتقسـيم التركات ، وتضم هـذه الخدمات كذلك إيداع الأوراق المــالية والأشـياء الثمينة كالذهب والفضــة والوثائق لدى المصرف لحفظها ،

وتقدم المصـــارف الإســلامية هذه الخـــدمات جميعها لقاء عمولة أو أجرة ، وأتناول ما لم اتعرض له من هذه الخدمات فى مبحثين :

أولهما لعقود الإجارات ،

والثانى لعقود الإيداعات ،

المبحث الأول
عقود الإيجارات

تختلف العلاقة بين المصرف وعميله فى عقود الخدمات القائمة على أساس الإجارة عن العلاقة ذاتها فى عقود الخدمات القائمة على أساس الوكالة ، وذلك من الوجهة الفقهية ، فى أمرين :

أولهما : لزوم عقود الإجارة وجواز العقود القائمة على الوكالة ، مما يترتب عليه جواز الرجوع عن الثانية دون الأولى ٠

والثانى : أن أحكام عقود الإجارة ترجع إلى العاقدين ٠ وتنفيذ المصرف للعقد القائم بينه وبين العميل إنما هو أداء لالتزاماته الخاصة ، بخلاف الوكيل الذى ترجع أحكام العقد فى الفقه إلى موكله ولا يطالب إلا بحقوق العقد طبقا لما سلف ذكره ، ويعمل المصرف فى عقود الوكالة نيابة عن عميله ٠

وتخضع عقود الخدمات القائمة على الإجارة لأحكامها الفقهية فى العاقدين وأهليتهما وشروط المنفعة والأجرة على النحو الذى سبق التعرض له وفيما يلى أهم أنواع الخدمات القائمة على هذا الأساس :

١ ـ إنشاء الحسابات :

تنقسم الحسابات التى ينشئها البنك لعملائه إلى الأقسام التالية :

(أ) الحسابات الجارية : وهى الحسابات التى يودع فيها العميل أمواله للسحب منها عند الحاجة ، وللوفاء بالتزاماته ٠

(ب) الحساب المؤجلة : وهى الحسابات التى يودع فيها العملاء أموالهم لاستثمارها ، ويتقيد السحب منها بالأجل المتفق عليه أو بإخطار العميل للبنك بفترة يتفق عليها ٠

(جـ) حسابات التوفير ٠

وقد سبق بيان هـذه الأنواع الثلاثة وأحكامها من الوجهة الفقهية ٠ ولا بأس أن تكون هذه الحسابات باسم شخص طبيعى واحـد أو باسـم شخص معنوى، بناء على أن الاعتراف بالشـخص المعنوى من الوجهـة الفقهية أمر لا مفر منـه وتقتضيه الضرورات العملية حسبما تقدم ٠ ولا بأس كذلك بإنشـاء هذا النوع من « الحسـاب المشترك » الذى يكون باسـم أكثر من شـخص بينهم رابطة اجتماعية مع تفويض كل منهم الآخر فى التصرف فى هذا الحسـاب إيداعا وسحبا (١) ٠ ويعد كل منهما وكيـلا عن الآخر من الوجهة الفقهية ٠

ولا غنى للمصارف الإسلامية أو غيرها عن القيام بهذه الخـدمة باعتبارها المدخل المقبول لإيداع العملاء أموالهم والتعامل فيها ٠ ويجوز للمصارف الإسلامية أن تتقاضى أجرا عن عملها فى إنشاء الحسابات ، وإن جرى العمل فى كثير من البنـوك فى البلاد الإسلامية على التنازل عن هذا الأجر وعدم أخذه(٢) ٠

٢ ـ النقل المصرفى :

هو تحويل مقدار من المـال من حساب أحـد العملاء بناء على أمره إلى حسـاب آخر فى البنك نفسـه أو فى بنك آخر ، وذلك عن طريق قيـد المقدار المحول فى الجانب المدين من حسـاب الآمر بالتحويل مرة ، وقيده

---

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٢٠٨ وعمليات البنوك للدكتور على جمال الدين عوض ص ١٣٠ وما بعدها ٠

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامى حمود ص ٣٦٨

مرة اخرى فى الجانب الدائن من حساب المستفيد بالتحويل · ويهدف هذا النقل إلى وفاء الآمر بالتزامه نحو المستفيد(٣) ·

وييسر هذا النقل القيدى للأموال الوفاء بالتزامات العملاء دون نقل حقيقى للنقود مما يجنب مخاطر حيازتها وتكلفة حملها وحفظها ، ويستحق المصرف الأجر أو العمولة المتفق عليها لتمول المنفعة التى يقدمها ولاعتبارها فى الشرع · وقد رأت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى اجتماعها المنعقد بتاريخ ١٢ ، ١٣ من ربيع الأول ١٣٩٨ (١٩ ، ١٩٧٨/٢/٢٠) جواز تقاضى البنك عمولة أو أجرة نظير قيامه « بتحويل مبلغ معين لأمر العميل أو لأمر شخص أو هيئة اخرى فى جهة يحددها سواء كانت فى الداخل أو فى الخارج ، وسواء كان ذلك عن طريق شيك يصدره البنك مسحوبا على بنك مراسل فى الجهة المطلوب التحول إليها ، ويسلم البنك الشيك للعميل ، كما يمكن أن يجرى البنك التحويل عن طريق أوامر يصدرها إلى البنوك المراسلة له ، ويرسلها إليهم بالبريد أو بالبرق » ·

٣ ـ الشيك المصرفى :

جرى العرف على قيام البنك التجارى بسحب شيك على نفسه أو أحد فروعه أو مراسليه ، بناء على طلب عميله ، يتضمن أمرا بدفع قدر معين من المال إلى شخص أو جهة · ويختلف الشيك المصرفى عن الشيك العادى فى كون الساحب بنكا · والهدف من التعامل بالشيك المصرفى هو تحويل الأموال وتيسير الوفاء بالالتزامات(٤) · وتنشأ

---

(٣) عمليات البنوك ص ٤٥ وعقود الخدمات المصرفية ص ٢٠٩

(٤) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٢١١

الحاجة إلى إصدار هذا الشيك إذا أراد المتعاقد مع عميل البنك الحصول على أداة وفاء موثوق بها كل الثقة . وتطلب كثير من الجهات الحكومية الوفاء باستحقاقاتها بموجب شيكات مصرفية للثقة فى هذه الأداة .

ولا ينطوى تحرير الشيك المصرفى فى حد ذاته على إقراض العميل الطالب له ، وما يأخذه البنك لقاء العمل ومخاطبة الفرع المكلف بالوفاء والمراسلة والمكاتبة إنما هو من قبيل العمولة والأجرة وليس من قبيل الفائدة الربوية أو الجعل على الضمان . ولا أجد لذلك بأسا فى أخذ المصارف أجرة على عملها فى تحرير الصكوك المصرفية .

٤ ـ الخدمات المتعلقة بالإقراض :

تقوم سياسة البنوك التقليدية على الإقراض والاقتراض لقاء فوائد تعد ثمنا لاستعمال النقود . ويختلط عدد من الخدمات الرئيسية التى تقدمها هذه البنوك بهذه السياسة ، كفتح الاعتماد وخطابات الضمان وخصم الأوراق التجارية ، فتتقاضى عمولة على مجهودها وعملها بالإضافة إلى الفائدة الربوية . والمعيار الذى يفرق بين العمولة Commission والفائدة Interest أن العمولة تقابل العمل والجهد على حين تقابل الفائدة استخدام النقود . وينقل الدكتور حمود « أن العمولة لا تعتبر فائدة ما دام يقابلها خدمة حقيقية يؤديها البنك للعميل »(٥) . وفى رأيه أن العمولة فى كافة حالات الإقراض المقصود (الاعتمادات ـ الخصم ـ

---

(٥) تطوير الأعمال المصرفية ص ٣١٨ . وفى الإقراض المقصود يلتزم البنك فى المعاملة بالتسليف ، بخلاف الإقراض العرضى الذى يعد من قبيل الضمانات والكفالات ، وقد يجد البنك نفسه مضطرا إلى الوفاء بالتزام العميل نيابة عنه .

الإقراض النقدي) من قبيل الربا المحرم إذا كانت تستوفى بشكل نسبى . غير مقطوع بمقدار معين ، أو إذا كانت متكررة ، بأن تؤخذ فى العام الأول للقرض وفى العام الثانى · أما فى الإقراض العرضى (الاعتمادات المستندية - خطابات الضمان - القبول المصرفى) فلا بأس فى رأيه بأخذ المصرف أجرا على اساس وجود عمل من جانبه يمثل منفعة متقومة ومقصودة يجيز الفقه الإسلامى تمولها ، بل يجوز عنده تكرر العمولة التى تستوفيها المصارف عن الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان كل فترة معينة كثلاثة اشهر أو كسورها(٦) ، إذ العبرة « بوجود المنفعة المقابلة للأجر أو وجود العمل · وهذان الأمران قائمان فعلا بالنسبة للحالات الثلاث »(٧) ، اى الاعتمادات والخطابات والقبول المصرفى ·

ويجب النظر إلى هذا الراى على ضوء القاعدة الفقهية القاضية بحرمة الجعل فى الضمان ، بحكم انه من التبرع · ويدل ما عبر به الدكتور سامى حمود فى هذا الموضع عن مصلحة المستفيد بالضمان والاعتماد فى استمرارهما ومقابلة هذا الاستمرار بالعوض على تناقض رأيه مع هذه القاعدة · ويرى أن منفعة المستفيد بالضمان أولى فى التقوم والاعتبار من منافع التحلى وتجميل الدكان بالدنانير المستأجرة وصوت العندليب وجمال الطاووس التى أجاز بعض الفقهاء إجارتها لتمولها عندهم · والقياس مع الفارق ، فلم يقل احد من الفقهاء بجواز الإثابة على الضمان على الرغم من تسليمهم جميعا بأهمية المصالح المتعلقة به فى التعامل · ويجب لهذا الا يقابل الضمان بالأجرة أو العمولة وأن يقتصر فى تقديرها على ما يبذله المصرف من تكلفة فى البحث عن العميل

---

(٦) المرجع السابق ص ٣٣١ ، ٣٤٠

(٧) المرجع السابق ص ٣٤٠

وتحرى مكانته المالية ومنزلته الخلقية ، إذ القاعدة أن المكفول يتحمل ما أنفقه الكفيل وما استضر به بكفالته له • وقد سبق التعرض لذلك بالتفصيل فى مناسبته من هذا البحث •

٥ ـ التخزين والتعبئة :

من الخدمات التى تقوم بها المصارف الإسلامية وغيرها تعهد محاصيل العملاء بالتخزين فى المخازن والشون • وفى محضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى بتاريخ ١٩ ، ١٩٧٨/٢/٢٠ وصف عمل البنك فى هذا الأمر على النحو التالى :

ـ « يقوم البنك بناء على تكليف من قبل عملائه بتخزين أقطان او حبوب أو بضائع أخرى مملوكة لهؤلاء العملاء فى شون أو مخازن يمتلكها البنك أو يستأجرها ويخصصها لأغراض هذا التخزين •

ـ « يلحق بعملية التخزين ذاتها تهيئة الشون والمخازن وصيانتها وحراستها والتأمين عليها وعلى محتوياتها من الأخطار ، وخاصة الحريق والسرقة والتلف وتدبير العمال اللازمين لإدخال البضائع إلى المخازن •

ـ « كما يتولى موظفو البنك رصد وقيد حركة البضائع ، دخولا وخروجا ••• فى سجلات معدة لذلك •

« ويحصل البنك من العملاء أصحاب البضائع على مقابل يقدر بالاتفاق فيما بين البنك وهؤلاء العملاء حسب حجم السلعة المخزونة وما تشغله من حيز فى المخازن ومدة التخزين » •

وترى هيئة الرقابة الشرعية أن هذا المقابل كسب مشروع وان « لبنك فيصل الإسلامى المصرى أن يحصل عليه ، لأنه لا يتعارض

فى شىء مع المبدأ الأســاس القائم عليه نشـاط البنك من حيث التزامه بمباشرة أعماله بما يتفق وأحكام الشريعة الإســلامية » . ولا تشترط هيئة الرقابة لجواز هــذا العمل إلا « أن تكون الســـلع موضـــع التخزين من السلع غير المحظور التعامل فيها شرعا .. وأن يراعى البنك فى تحديد أجره أو عمولته نظير العمليات المنوه عنها أن يكون مبلغا مقطوعا وليس فى صورة نسـبة مئوية من قيمة العملية » . وقد ســـبق التنبيه إلى جـواز الأجر النسبى . وتجدر الإشـارة فى هــذا التعقيب إلى أن هيئة الرقابة الشرعية تشترط فى التأمين الذى يجريه البنك على البضائع من السرقة والحريق والتلف أن يكون مطابقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

وللبنك فوق ما وجب له من أجر أن يرجع على العميل بالنفقات التى ينفقها فى تخزين الســلع وحفظها شريطة إذن العميل له صراحة أو ضمنا فى هــذا الإنفاق ، أو وجـود ضرورة ملحــة . والقاعــدة التى تضــبط ذلك أن من انفق على مال غيره بإذنه فإن له أن يرجع عليــه بما أنفقه . أما إذا لم يؤذن له فى هذا الإنفاق فإنه يعــد متبرعا بما أنفقه ، ما لم يكن مأذونا له ضمنا أو مضطرا فإنه يرجع .

وفى مجال تعبئــة البضــائع وتغليفها يقوم بنك فيصل « بتأجير الأكياس الفارغة التى يمتلكها إلى عملائه ليقوم هؤلاء العمــلاء بتعبئتها بالبضائع وتخزينها فى مخازن البنك .. ويرصــد عمليات تســليم الأكياس إلى العملاء ثم إعادتها .. نظير مقابل يتفق عليه بمراعاة نوع الأكياس وسعتها ومدة انتفاع العميل بها » . وترى الهيئة جواز أخــذ الأجرة على تأجير هذه الأكياس وأخــذ أجر على ما يقوم به البنك من عمل ، وهو ما لا يخفى أســاسه الفقهى .

٦ ـ تأجير الخزائن :

من الخدمات البارزة التى تقدمها البنوك التجارية إعداد خزائن

حديدية ، يضع فيها العملاء أوراقهم ووثائقهم التى يرغبون فى الحفاظ عليها من السرقة أو الضياع ، ثم يتركونها للبنوك التى تضعها فى غرف محصنة امينة . وتوفر هذه الخزائن للعميل حفظ اشيائه التى يرغب فى الحفاظ عليها بتكلفة يسيرة ، كما تيسر للبنك عددا من الفوائد من بينها :

(أ) اجتذاب عدد من العملاء .

(ب) إضافة مصدر للدخل ، حيث يتقاضى من العميل اجرة على هذه الخدمة .

وتختلف الآراء فى طبيعة هذه المعاملة ، فيعتبرها البعض عقد وديعة بالنظر إلى أن مقصود العميل هو حفظ ما وضعه فى الخزينة . ولا يسلم هذا الرأى من النقد ، فالوديعة عقد يتسلم فيه المودع شيئا من المودع لحفظه ورده عند طلبه . وفى هذه المعاملة لا يتسلم المصرف شيئا ، وإنما يدفع الخزينة إلى عميله ليضع فيها ما يشاء ، ولا يلتزم برد ما فيها إليه . ويرى البعض أن هذه المعاملة مركبة من جزءين ، يتعلق أحدهما بإيجار الخزانة ، وتطبق فى هذا الجزء أحكام عقد الإجارة ، على حين يتعلق الجزء الآخر بحفظ هذه الخزانة ، وتطبق فيه احكام عقد الوديعة . وفى رأى آخر أن هذا العقد عقد حراسة . ويغفل هذا الرأى النظر إلى ما تنطوى عليه هذه المعاملة من إجارة للخزينة . ويرجح الدكتور حسن حسنى اعتبار هذه المعاملة عقد إيجار ، « لأن البنك يلتزم بمقتضاه ان يمكن العميل من الانتفاع بالخزانة مدة معينة ، مقابل تقاضيه عمولة »(٨) .

وتقدم المصارف الإسلامية هذا النوع من الخدمات كذلك نظير اجرة

---

(٨) عقود الخدمات المصرفية ٢٨٨

تزيد أو تقل طبقا لحجم الخزينة المؤجرة ومدة إجارتها . وفى رأى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى أن للبنك الحق « فى تقاضى الأجرة المحددة ، لانتفاع عملائه بهذه الخزائن . وتكون الأجرة بطبيعة الحال فى صورة مبلغ مقطوع به يتم الاتفاق عليه فيما بين البنك والعميل »(٩) .

وتطبق على هذه المعاملة أحكام عقد الإجارة المتضمنة لعدد من الشروط ، من بينها التزام البنك بالحفاظ على الخزانة ومحتوياتها ، وعدم إفشاء أسرار العميل ، والتزام المستأجر بالشروط التى يحددها البنك فى الانتفاع بالخزانة وفتحها . ولا خلاف بين الفقهاء فى صحة الشروط الموافقة لمقتضى العقد .

٧ ـ الاستشارات والخبرة المالية ودراسات الجدوى :

لا غنى للمصارف الإسلامية عن إنشاء أجهزة فنية وعلمية تتبعها لدراسة أحوال السوق وأوجه الاستثمار المحتملة والتوجهات الاقتصادية الداخلية والخارجية وكل ما يؤثر على عمل هذه المصارف حتى تتمكن من القيام برسالتها وتحقيق أهدافها . ويبدو أن السبب فى بعض أوجه القصور الملموسة فى أنشطة بعض المصارف الإسلامية هو تخلف نظم المعلومات التى يجب العمل على دعمها وتطويرها بالتعاون بين البنوك الإسلامية فى ذلك ، طبقا لخطة مدروسة دراسة دقيقة . وأعتقد أن تطور حركة المصارف الإسلامية سيتأثر إلى حد كبير بالجهود المبذولة فى هذا الاتجاه .

---

(٩) محضر الاجتماع السابع لهذه الهيئة بتاريخ ٢٥ من جمادى الأولى ١٣٩٨ الموافق ٣ من مايو ١٩٧٨

ولا ييسر بناء نظام دقيق للمعلومات فى المصارف الإسلامية التخطيط الناجح لأنشطتها فحسب ، بل ييسر كذلك اتخاذ القرارات الملائمة فى المستويات الإدارية المتنوعة · ومن جهة أخرى فإن وجود هذا النظام سوف يتيح لهذه المصارف تقديم المشورة وعقد دراسات الجدوى للمشروعات وبيع الخبرات المالية للجهات والمؤسسات المختلفة ، وهو ما يكفل للمصارف الإسلامية الانتشار والاحترام · ولعل الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية مهيأ للقيام بهذا الدور الذى يتطلب تضافر الجهود والتنسيق بينها ·

وقد بدأت المصارف الإسلامية تقديم الاستشارات وبيع خبراتها الفنية على استحياء وفى حدود إمكاناتها المتاحة فيما يكشف عنه السؤال الموجه إلى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى · ونص هذا السؤال :

« يقوم البنك بإرشاد عملائه بناء على طلبهم إلى أحسن الطرق وانسبها لاستثمار اموالهم فيها ، أو فتح مجال للتجارة بين هؤلاء العملاء المحليين وعملاء خارجيين · وتطلب إدارة البنك رأى الهيئة فيما إذا كان يوجد مانع من قيام البنك بهذه المهمة بواسطة خبرائه وأجهزته الفنية »(١٠) ·

وقد أجابت الهيئة بأنه « لا يوجد ما يمنع من قيام البنك بهذه الأعمال نظير حصوله على أتعاب من عملائه فى صورة مبلغ مقطوع يحدد بالاتفاق بين البنك وهؤلاء العملاء »(١١) ·

ولا يخفى ان الاستشارات الفنية من المنافع التى يتمولها الناس ويبذلون الأموال فى سبيل الحصول عليها ، لانتفاعهم بها · وهى

(١٠ ، ١١) محضر الاجتماع السابق ·

لهذا منفعة متقومة شرعا يجوز اخــذ الأجرة عليها . وقد يرد إلى الذهن استبعاد هــذه المعاملة من الإجارة بحكم أن المنفعة المتعاقد عليها غير محددة ، وقد يبذل البنك جهدا كبيرا او قليلا فى الاهتداء إلى حلول للمشــكلات الموجهة إليــه . غير ان هــذه الجهالة لا تفضى إلى النزاع غالبا فى عمل المصــارف الإســلامية والتقليدية على الســواء . ويجب لذلك اعتبار هــذه المعاملة من الإجارة .

٨ ـ تنفيذ الوصايا وتقسيم التركات :

توفر البنوك التقليدية اداء هــذه الخدمة بالاتفاق مع العميل على تنفيذ وصيته فى توزيع ممتلكاته بعــد وفاته طبقا للقوانين الســائدة . ويبدأ هــذا الأمر بعرض العميل ما يريده على الخبراء القانونيين فى البنك للتاكد من مطابقة رغبته للأحكام القانونية ولوضع وصيته فى الصيغة القانونية الملائمة لتنفيذها . فإذا اعدت الوصية إعدادا مناسبا حفظت فى خزانة خاصــة بالبنك إلى حين تنفيذها .

وقد يعهد الورثة إلى البنك بإدارة اموال التركة واستثمارها لهم وقســمة اعيانها او عوائدها بينهم طبقا لأنصبائهم المســتحقة لهم . ويســتحق البنك جعلا او اجرة لقاء عمله والجهد الذى يقدمه(١٢) .

وتقوم المصارف الإســلامية باداء هــذه الخدمات ايضــا ، مستعينة فى هذا الأداء بخبراء من موظفيها او من غيرهم ممن تستاجره ، وتتقاضى هذه المصارف اجرا معينا لقاء القيــام بهذا العمل ، يتفق عليــه مع العميل طبقا لحجم الأعمال المطلوبة وطبيعتها . وقــد اقرت الهيئة الشرعيــة لبنك فيصــل الإســلامى المصرى هذه المعاملة ، فجاء فى محضر اجتماعها

---

(١٢) اســاسيات إدارة البنوك للدكتور طلعت اســعد عبد الحميد ص ٢٠٧

المنعقد بتاريخ ١٢ ، ١٣٩٨/٣/١٣ ـ ١٩ ، ١٩٧٨/٢/١٢ أن للبنك الحق فى تقاضى أجر نظير قيامه بهذه الأعمال ، شريطة أن « يكون هـــذا الأجر فى صـورة مبلغ مقطوع يراعى فى تحديده طبيعة وحجم الأعمال المطلوب إنجازها ، ويتفق عليــه مسبقا مع العميل » • ولا تنحصر عناصر التركة التى يقوم البنك بتقسيمها فى الأموال المودعة بالبنك من نقـود وأوراق مالية ، وإنما تشـمل غيرها ، حسبما جاء فى محضر اجتماع ســابق لهذه الهيئة بتاريخ ١٣٩٨/١/٢٨ ـ ١٩٧٨/١/٧

ويستفيد البنك بأدائه لهذه الخدمة فضـلا عما يستحقه من أجـر اجتذاب عملاء جدد والإبقاء على عملائه الحاليين بالاستجابة لاحتياجاتهم• ويجب اهتمام المصـارف الإسـلامية لذلك بهذا النوع من الخدمات والإعلان عنها لإقناع العملاء بالتعامل معه فيها •

٩ ـ صرف النقود :

من أبرز الخدمات التى تقدمها البنوك التقليدية والمصـارف الإسلامية استبدال النقود وصرفها لتيسير المعاملات الخارجية للأفراد والجهات • ويتم تحديد سـعر الصرف بين العملات على أسـاس قوائم الأســعار العالمية وتوجيهات البنوك المركزية المحليـة • وقـد كان صرف النقـود عملا رائجا فى الحضـارة الإسـلامية حتى أصبح عنوانا على الأنشـطة المتنوعة لفئة الصيارفة وعلى الأسـواق الخاصـة بهم : (سـوق الصرف ، دار الصرف) وأفردت المؤلفـات الفقهية أحكامه فى مبحث خاص به لانتشـار التعامل به وضرورته فى المبادلات التجارية بين البلاد الإسلامية التى تنوعت نظمها النقدية •

ويبرر اعتبار الصرف للعملات واستبدالها من الخدمات المصرفيـة المسـتندة إلى الإجارة إفضـاؤه لكثير من الخدمات المصرفية القائمة على

عقد الإجارة للتعامل فيــه ، وذلك كفتح الاعتمادات وتحرير خطابات الضمان ٠

ويعكس اهمية عقد الصرف فى انشطة المصارف الإسـلامية كثرة فتاوى هيئات الرقابة الشرعية فيما يتعلق بأحكام التعامل فيــه ٠ وفيما يلى أبرز المسـائل التى تعرضت لها هذه الفتاوى ٠

(أ) النقود الورقيـــة :

تأخذ الأوراق المعتبرة نقدا حكم النقدين الدراهم والدنانير فى جواز السـلم بها ووجوب الزكاة فيها والوفاء بالالتزامات والمبادلة فيما بينها وصحة بيع ما فى الذمة من عروض أو أثمان بها ، فالمعنى الذى اكتسبت به النقدية لا يرجع إلى مادتها المتخذة منها ، وإنما يرجــع إلى إصــدار ولى الأمر لها واستقرار العرف على قبولها اداة للمبادلة والوفاء بالالتزامات ٠ ويجوز لذلك مبادلة النقود الورقيـــة بالذهب والفضـــة ، ســواء كانا مضروبين او غير مضروبين باتباع الأحكام الشرعيــة للصرف ، وهــذا هو المعنى الذى روى عن الإمام مالك فى باب الصرف من المدونة الكبرى ، حيث قال : « ولو ان الناس اجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سـكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة »(١٣) أى نسيئة ٠ وفى مجموع فتـاوى شـيخ الإسـلام ابن تيمية ما نصه : « وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حـد طبعى ولا شرعى ، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح ، وذلك لأنه فى الأصـل لا يتعلق المقصـود به ، بل الغرض أن يكون معيارا لـما يتعاملون به ٠ والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسـها ، بل هى وسـيلة إلى التعامل بها ، ولهذا كانت أثمانا ... والوسيلة المحضة التى لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل

---

(١٣) المدونة الكبرى ٠

بها المقصود كيفما كانت »(١٤) . وينقل صاحب كتاب « الورق النقدى » عن الغزالى رأيه فى أن النقد ما تم الاتفاق على اعتباره حتى ولو كان قطعة من أحجار أو أخشاب(١٥) . وينتهى هذا المؤلف بعد تحليل مطول للآراء المختلفة إلى أن (الورق النقدى نقد قائم بذاته ، لم يكن سر قبوله للتداول والتمول والإبراء المطلق التعهد المسجل على كل ورقة نقدية منه بتسليم حاملها محتواها عند الطلب ، ولا أنه جميعه مغطى بذهب أو فضة ، ولا أن السلطان فرضه والزم التعامل به . وإنما سر قبوله ثقة الناس به كقوة شرائية مطلقة ، بغض النظر عن أسباب حصول الثقة به » وذلك لأن « الورق النقدى له خصائص النقدين الذهب والفضة من أنه ثمن وبه تقوم الأشياء والناس تطمئن بتموله وادخاره »(١٦) .

وينبنى على هذه النتيجة فيما يذكر الكاتب نفسه « أن العملات الورقية أجناس تتعدد بتعدد جهات إصدارها ، بمعنى أن الورق النقدى السعودى مثلا جنس ، والورق النقدى الكويتى جنس ، والورق النقدى الأمريكى جنس . وهكذا كل عملة ورقية جنس مستقل بذاته ، حكمها حكم الذهب والفضة فى جواز بيع بعضها ببعض من غير جنسها مطلقا إذا كان ذلك يدا بيد ، لما روى الإمام أحمد ومسلم عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا

---

(١٤) مجموع الفتاوى ٢٥١/١٩ طبعة الرياض . وانظر الورق النقدى لقاضى محكمة التمييز بمكة المكرمة عبد الله بن سليمان بن منيع ص ٢١ ، طبعة ١٩٨٤

(١٥) المرجع الأخير ص ٢١

(١٦) المرجع السابق ص ١١٤

بمثل سواء بسواء يدا بيد . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد »(١٧) .

وقد انتهت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية والمجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى إلى هذا الراى نفسه فيما جاء بملاحق كتاب الورق النقدى . وإنما نشأت الآراء المخالفة التى اعتبرت هذه الأوراق مجرد سندات بدين على جهة إصدارها ، بدليل انتفاء قيمتها الذاتية وضرورة تغطيتها بالذهب والفضة ، فيما يبدو لى ، نتيجة التطور التاريخى للتعامل بالأوراق النقدية . والحاصل أن الأوراق النقدية اثمان تجب زكاتها ويجرى الربا فيها وتصلح راس مال فى السلم ويجرى الصرف فى اجناسها المختلفة بشروطه المعروفة . ولا اعلم احدا افتى بغير ذلك ممن يعتد برايه فى الفترة الأخيرة(١٨) .

(ب) القبض :

يوجب حديث عبادة بن الصامت التقابض فى بيع الأثمان منعا للربا، وإلا لا نفتح باب واسع للتعامل به . إذ يتيسر لكل احد ان يبادل قدرا

---

(١٧) المرجع السابق ص ١٢٥ ، وانظر تخريج حديث عبادة فى نيل الأوطار : ٥/٣٠٠ وما بعدها .

(١٨) عبر عن هذا الراى احمد الحسينى فى كتابه : بهجة المشتاق فى بيان حكم زكاة الأوراق . وقد ظهرت نظرية اخرى تعتبر هذه الأوراق من عروض التجارة ، حتى لا يجرى فيها الربا ولا تجب فيها الزكاة . والحقها رأى آخر بالفلوس التى اختلف الفقهاء فى إلحاقها بالعروض او الأثمان . ولم ير جريان الربا فى مبادلة فلس بفلسين من اعتبرها من العروض (كشاف القناع : ٣/٢٠٦) على حين اعتبرها من الأموال الربوية من الحقها بالأثمان ، لوجود علة الربا ، وهى الثمنية .

من الدراهم بدنانير يعطيها له فيما بعد مع إضافة سعر الفائدة . وبهذا يمنع الحديث التداخل فى المعاملة الواحدة بين الصرف والقرض موجبا الفصل بينهما ، حتى لا يفتح هذا التداخل الباب إلى التعامل بالربا . ويؤدى الالتفات لهذا المعنى إلى تقدير ما فى حديث عبادة من إحكام تشريعى لم ينبه عليه احد فيما قد علمت . وما اريد التنبيه إليه فى هذا المقام ان المقصود من اشتراط القبض فى صرف العملات المختلفة هو سد الذرائع الربوية .

وقد اتفق العلماء على اشتراط التقابض فى مجلس عقد الصرف ، وزاد مالك فشرط التنجيز ، وذهب إلى ان تاخير القبض فى المجلس يبطل الصرف وإن لم يفترق المتعاقدان ، حملا لهاء وهاء الواردة فى حديث الربا على الفور . ولا تفيد ذلك عند أبى حنيفة والشافعى ، وتحمل عندهما على ما يضبط التنجيز وهو المجلس(١٩) . ويتفق تفسير مالك لهاء وهاء بهذا المعنى مع اصله فى سد الذريعة . وقد كره مالك المواعدة على الصرف فيما يذكر ابن رشد خوفا من التذرع إلى الربا ، حتى لا يؤدى ذلك إلى ان يسلم احد طرفى العقد بدل الصرف او شيئا منه إلى الآخر توقعا للمثوبة على تأجيل الواجب عليه .

وإذ وجب القبض فى الصرف فإن الواجب معرفة ما يتم به . ويتم فيما ذهب إليه البعض بكل ما يعد فى العرف قبضا ، نظرا إلى ان الشارع لم يحده بحد فيترك تقديره لأعراف الناس وما يرونه قبضا . والقاعدة الأصولية فى التفسير ان يحمل اللفظ على مدلولة الشرعى إن وجد وإلا حمل على معناه العرفى او اللغوى .

---

(١٩) انظر بداية المجتهد ١٤٨/٢ وما بعدها ، طبعة لاهور ومغنى المحتاج ٢٥/٢ والمادة ٦٨ من مجلة الأحكام العدلية وشروحها والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٠٩/٦

وقد وجه لهيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى سـؤال عن « حكم شراء عملة وتسليم المقابل فى يومين مختلفين ؟ مثال ذلك شراء ريال سعودى مقابل الدولار من احد البنوك فى السعودية ، فيدفع الريال لحسابنا يوم الأحد ونسلمه مقابل ذلك دولارا يوم الاثنين . وذلك لوجود عطلة فى امريكا يوم الأحد » . وقد أجاب فضيلة المستشار الشرعى عن هذا السؤال بقوله : « إعطاء شيك واجب الدفع وغير مؤجل والأمر بالدفع غير المؤجل او عن طريق التليفون ، كل ذلك يعتبر قبضا . ولا باس من تخلل العطل المتعارف عليها »(٢٠) . وإنما اعتبر الأمر بالدفع غير المؤجل والأمر بالدفع عن طريق التليفون قبضا بالاستناد إلى المفهوم العرفى للقبض فيما يبدو .

ويختلف هذا المفهوم للقبض فى باب الصرف عن مفهومه الحسى الذى اصر عليه الفقهاء ، استنادا لقوله ﷺ هاء وهاء او يدا بيدا ، على معنى خذ وهات . لقد اتسع مفهوم القبض فى البيع فشمل القبض الحسى والقبض الحكمى(٢١) . اما فى باب الصرف فقد قصروه فيما يبدو لى على القبض الحسى(٢٢) ، ولم يعتد احد منهم بالقبض الحكمى .

---

(٢٠) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٠٥/٢

(٢١) انظر على سبيل المثال المادة ٢٦٢ وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٢) يوضحه قول ابن عمر لمن سأله عن بيع الذهب بالفضة الا يفارق الطرف الآخر حتى يستوفى منه ، « وإن وثب من سطح فثب معه . وقد سئل ابن عمر عن الصرف فقال : من هذه إلى هذه يعنى من يدك إلى يده وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل . وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة احدهما صاحبه قبل القبض ، لأن بالمفارقة يغيب عن بصره ، وبالاستتار بالسارية يغيب عن بصره ايضا فذكر =

ويتضح الاختلاف بين المفهوم الفقهى للقبض فى الصرف وبين المفهوم الذى عبر عنه فضيلة المستشار بأنه اعتبر الأمر بالدفع غير المؤجل والأمر عن طريق التليفون قبضا على حين أن الفقهاء لم يجيزوا « فى الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيارا »(٢٣) ، وهو ما يدل على أن الأمر بالدفع غير المؤجل أو عن طريق التليفون لا يعد قبضا عند الفقهاء السابقين • وإذ يستند المفهوم الفقهى للقبض فى المصارفة إلى تحديد شرعى (هو أن يكون يدا بيد وهاء بهاء) فلا يجوز العدول عنه إلى التحديد العرفى ، طبقا لما تقرره القاعدة الأصولية المتعلقة بتفسير الألفاظ •

ويقترب من التصور الفقهى للقبض بالتبادل فى الصرف القيد فى حساب العميل أو الشروع فى تحويل بدل الصرف إلى بنك آخر أو إقليم آخر أو بلد آخر ، وتحرير وثيقة تفيده ، فماهية القبض دخول المقبوض فى اليد وإمكان التصرف فيه تصرف الإنسان فى ملكه ، وهو يحدث بالقيد فى حساب العميل وبالتحويل • أما تحرير الشيك فلا يصلح أن يكون إقباضا لبدل الصرف ، لأنه ليس إلا أمرا بالوفاء بقيمته مما لدى المسحوب عليه من وديعة أو دين لمحرره •

أما إذا لم يكن للعميل حساب ولم يطلب التحويل واقتضى الصرف موافقة أحد البنوك فى امريكا أو أوربا ، وهو ما يستغرق وقتا ، فالحل أن نعتبر الاتفاق على الصرف نوعا من توكيل العميل لبيت التمويل

=

ذلك على وجه الكناية » • المبسوط للسرخسى ٥/١٤ • وفى المصنف لابن أبى شيبة أن عمر قال فى الصرف : « إذا استنظرك حلب ناقته فلا تنظره » • المصنف ١٠٩/٧

(٢٣) بداية المجتهد ١٤٩/٢

فى إجرائه ، ويتحدد سـعر الصرف وقت إتمام التقابض ، او ان نعتبر هذا الاتفاق نوعا من المواعدة على إجراء الصرف فى الوقت الذى يتيسر لبيت التمويل إقباض عوضه . والفرق ان بيت التمويل يعمل فى المواعدة للوفاء بالتزامه باعتباره طرفا اصيلا ، على حين يعمل فى الوكالة نيابة عن غيره .

(جـ) العمولة فى الصرف :

لا يجوز اخـذ المصرف عمولة على إجراء المصـارفة ، لوجوبها عليه بقبوله العقد ، ولا يستحق احـد اجرا فى ادائه ما وجب عليه ، إلا إذا كان الاتفاق على وكالة البنك عن العميل فى توفير مقدار من المـال من عملة معينة فيستحق المصرف الأجرة عن العمل الذى بذلتـه اجهـزته وموظفوه . ومع ذلك فقـد اطلقت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصـل الإسـلامى المصرى فى اجتماعها الأول بتاريخ ١٣٩٨/١/٢٨ - ١٩٨٨/١/٧ جواز اخـذ العمولة فى مسـالة « طلب بعض العملاء تحويل بعض مدخراتهم من عملات اجنبية إلى عملات مصرية حسب الأسـعار المحددة ، ويتقاضى البنك مقابل ذلك اتعابا تحدد حسب قيمة المطلوب تحويله » . وإجابة الرقابة الشرعيـة عن ذلك انه « يقترح تحصيل اتعاب تقدر حسب قيمة العمليـة » .

والذى يلجىء البنوك إلى التفكير فى العمولة على الصرف هـو تحديد اسـعار الصرف للعملات فى إدارات النقد الأجنبى بالبنـوك المركزية ، وإلا فإن هـذه البنوك تستطيع تحديد سـعر الصرف على نحو يدخل فيه ما تتكلفه من جهد وعمل فى توفير العملات الأجنبيـة لعملائها . اما فى البلاد التى لا تضع قيودا على التعامل بالنقود العالمية فلا حاجة إلى فرض العمولة على الصرف لأن البنوك تسـتطيع تحديد اسـعار الصرف على نحو يشـمل كلا من التكلفة والأجرة والربح ايضا ،

وتسـتطيع البيـع باسـعار مختلفة حسب الاتفاق(٢٤) وحسب ظروف المعاملة . ومن الواجب ان تراعى البنوك المركزية هذه الجـوانب فى تحديد سـعر الصرف بدلا من تحصيل العمولات . اما إذا اقترن الصرف باى تحويل خارجى او داخلى فيجوز اخـذ العمـولة على هـذا التحويل(٢٥) ، لأنه لا يجب بعقد الصرف ولا باى موجب آخر ، ومنفعته متمولة ، فجاز اخذ الأجرة عليه .

(د) الوكالة فى الصرف :

اجاز الفقهاء التوكيل بالصرف ، بناء على القاعدة العامة القاضية بأن من ملك تصرفا بنفسه فإنه يجوز له أن ينيب غيره فيـه . ولا يختلف صرفه لنفسـه او لغيره فى وجوب التقابض فى المجلس والنهى عن تفرق العاقدين وبينهما شيء . وقد روى عن مغيرة انه قال فى المتصـارفين : « لا يفترقا إلا وقد تصرم ما بينهما »(٢٦) . ويعد اى تاخير فى وفاء احدهما من الربا ، كما جاء عن عمر انه سئل عن الصرف فقال : « كل سـاعة استنسأه فهو ربا »(٢٧) .

ولا يخفى اساس جواز صرف الوكيل أموال الموكل من شخص آخر ، اما جواز صرف الوكيل من نفسه ففيه نظر . والواجب ان يصدق على الوكيل بالصرف ما يصدق على الوكيل بالبيع او الشراء فى عدم جواز العقد لنفسه أو محارمه للتهمة ، باعتبار ان الصرف نوع بيع ، إلا إذا انتفت التهمة بتعيين سـعر الصرف من قبل الموكل او بالالتزام بثمن المثل او بسعر الصرف المعلن او غير ذلك مما يدفع مظنة الإضرار بالموكل وتحقيـق

---

(٢٤) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ١٠١/٢ ، ١٠٤

(٢٥) المرجع السـابق ٨٥/٢

(٢٦ ، ٢٧) المصنف لابن أبى شـيبة ١١٠/٧

النفع للنفس ٠ وكـذا إن صرف الوكيل المـال من مفاوضـه أو شريكـه أو مضاربة « لم يجز لكونه متهما ، كما لو صرفها مع نفســه ، فإن ما يحصل بتصرف من عامله يكون مشتركا بينهما »(٢٨) ٠

والعبرة بالتقابض فى مجلس العقد بين العاقدين ، أى بين الوكيل ومصارفه ٠ ولا يشترط لصحة التوكيل بالصرف أن يقبض الوكيل المـال الموكل بصرفه ، ويجوز له أن يدفع بدل الصرف فى مجلس العقـد من ماله(٢٩) ، ويلتزم الموكل بالوفاء للوكيل بما دفعه من أموال ٠

ويمكن الاعتماد على الوكالة فى إجراء الصرف حينما يتعسر تحقيـق التقابض لبعد أو لاستكمال إجراءات أو لضرورة الحصول على إذن المصرف الرئيسى أو غير ذلك من أسـباب شريطة ألا يؤدى ذلك إلى الربا ، وإلا حرم التأخير فى التقابض ٠ وتيسر الوكالة فى الصرف على هذا النحو إجراءه فى الظروف التى تشهدها التجارة فى العصر الحديث ٠

---

(٢٨) المبسوط للسرخسى : ٦٤/١٤

(٢٩) المرجع السـابق ٦٥/١٤

المبحث الثانى

إيداعات الصكوك والأوراق التجارية والمالية

١ ــ مفهوم هــذه المعاملة :

من الخدمات المصرفية التى تقدمها البنوك التجارية لعملائها قبول إيداع الأوراق المــالية من أســهم وسندات ، أو أوراق تجارية : شيكات وكمبيالات وسندات إذنية ، أو مستندات وصكوك واجبة الحفظ أو أشياء ثمينة كالذهب والفضة وإن كان الغالب استئجار خزائن خاصة لهذا الغرض. ولا يدخل فى هذه المعاملة إيداع النقود باعتبار ذلك من العمليات المصرفية Banking Operations التى تســتلزم المخاطرة واحتمالات الربح أو الخسارة . ولا يدخل فى هذه المعاملة إيداع النقود لأداء خدمة معينة كالاعتماد أو التحويل أو لشراء أسهم أو بضائع ، حيث يدخل ذلك فى الخدمات القائمة على الوكالة أو الإجارة .

وإنما يستفيد العميل من هذه الخدمة ما يلى :

(أ) حفظ وثائقه ومستنداته وصكوكه وأوراقه المــالية والتجارية فى مكان مأمون تقل فيه احتمالات السرقة والضياع والتلف .

(ب) ييسر البنك للعميل تعهد التزاماته المتعلقة بهذه الصكوك والوفاء بهذه الالتزامات ، كإخباره بموعد الأقساط المستحقة وصرف الأرباح وخروج إصدارات جديدة .

أما بالنسبة للبنك فإنها تحقق عددا من المزايا ، من بينها تحقيق فوائد مادية نتيجة العمولات التى يأخذها من العملاء لقــاء القيام بهذه

الخدمة . وهى كذلك تؤدى الى تقوية علاقة البنك بعملائه وتفتح مجالات للعمل وتوظيف أمواله .

وهذا العقد من الناحية القانونية عقد وديعة ، لأن محل التزام البنك هو الحفظ والرد إلى المودع عند طلبه . ومع ذلك فإنه يتميز عن عقد الوديعة بوجوب خدمة الأوراق المالية وإخطار العميل بالمعلومات اللازمة ، كموعد انعقاد الجمعية العمومية للشركة المصدرة للأسهم وقرارها بزيادة راس المال مع إعطاء أولوية للمساهمين(١) فى شراء هذه الأسهم .

٢ ـ حكم هذه المعاملة من الوجهة الفقهية :

يعد هذا العقد فى الفقه الإسلامى عقد وديعة بأجرة مع اشتراط تعهد المودع بما يصلح الوديعة . ويجوز هذا الاشتراط بناء على أنه لا يعارض مقتضى العقد ، ولا يؤدى إلى محرم فى الشرع ، وبناء على ان المسلمين عند شروطهم . وإنما اعتبر عقد وديعة لأن المقصود الأول منه هو حفظ الشىء المودع ورده عند طلب صاحبه له . وقد ورد فى المادة ٧٩٣ من مرشد الحيران النص على تعريف الإيداع بأنه عبارة عن « تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أو دلالة . والوديعة هى المال المودع عند أمين لحفظه » . وفى المادة ٧٩٤ من مجلة الأحكام العدلية ما يدل على وجوب رد الوديعة إلى صاحبها عند طلبها . ولفظ هذه المادة : « يلزم رد الوديعة لصاحبها إذا طلبها ، ومؤنة الرد والتسليم أى مصاريفهما وكلفتهما عائدة إلى المودع . وإذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع ، وهلكت أو ضاعت ضمنها المستودع . لكن إذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئا عن عذر كأن تكون حينئذ فى محل بعيد ثم هلكت أو ضاعت فلا يلزم الضمان » . وفى المادة ١٣٦٦ من مجلة

---

(١) عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٢٦٦ وما بعدها

الأحكام الشرعية النص على أنه :« يلزم الوديع رد الوديعة حين طلب ربها ، ويمهل لعذر » .

٣ ـ التزامات المصرف :

يلتزم المصرف بحفظ الأوراق المالية طبقا للمواصفات المصرفية السائدة ، كما يلتزم بحفظها فى المكان الذى أودعت فيه . فلو أودعت فى المركز الرئيسى للبنك لم يجز نقلها إلى أى فرع إلا لضرورة أو بإذن صاحبها . وكذلك لا يجوز استعمال المصرف للأوراق المالية برهنها أو بالنيابة عن العميل فى حضور الجمعية العامة للشركة التى اصدرتها إلا بإذن العميل .

وتؤيد القواعد الفقهية هذه الأعراف التى جرى عليها التعامل فى البنوك ، فعلى المودع من الوجهة الفقهية أن يبذل فى حفظ الوديعة العناية التى يبذلها فى حفظ ماله(٢) . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٧٩٨ من مرشد الحيران ، ولفظها : « يجب على المستودع أن يعتنى بحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله وأن يضعها فى حرز مثلها على حسب نفاستها . وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن فى عياله » . ومكان حفظ الوديعة هو محل إيداعها ، ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك ، ولذا لا يجوز للمودع السفر بالوديعة إلا بإذن صاحبها ما لم يضطر إلى ذلك . ومكان تسليم الوديعة لصاحبها هو مكان إيداعها ، ففى المادة ٧٩٧ أنه : « يعتبر مكان الإيداع فى تسليم الوديعة . مثلا لو أودع مال فى استانبول يسلم فى استانبول أيضا ، ولا يجبر المستودع على تسليمه فى ادرنة » .

أما استعمال المستودع الوديعة فلا يجوز إلا بإذن صاحبها . وقد جاء فى المادة ٨٠٤ من مرشد الحيران أنه : « ليس للمستودع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها بدون إذن صاحبها ، وإن استعملها بلا إذنه وهلكت

---

(٢) المبسوط للسرخسى ١١/١٢٥

فى حال استعمالها فعليه ضمانها . وفى المادة ٨٠٥ من المرشد أيضـــا انــه : « ليس للمستودع أن يتصرف فى العين المودعة عنـده بإجارة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها ، فإن فعل ذلك وهلكت فى يد المستاجر او المستعير او المرتهن فلمالكها الخيار فى تضمين المستودع أو فى تضمين المستأجر او المسنعير أو المرتهن » .

ويلتزم البنك طبقا للأعراف المصرفية السائدة بعدم إفشاء ســـر العميل وكتمان الوقائع والمعلومات التى ىمت لعلمه بأدائه هذه الخدمة . وإنما توجب الأعراف المصرفية السائدة كتمان سر العميل بشروط ، من بينها تعرف البنك على المعلومات المطلوب كتمانها من جهة عميله ، وان يقصد العميل إلى كتمانها ، وان تتعلق هذه المعلومات بعقد الإيداع . ولا يختلف الحكم فى الفقه عما توجبه هذه الأعراف . وفى سؤال عن موقف الشرع من الموظف الذى لا يحافظ على سرية المعلومات المتعلقة بعمله أجاب فضيلة المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى بأنه يعـــد آثما من الناحية الشرعية : « من افشى سرا أؤتمن عليه ، وتطبق عليـــــه اللوائح الإدارية ، فعليه يجب التقيد بهذا وحفظ الأوراق اثناء الدوام من اعين الفضوليين»(٣) . والأساس الفقهى لهذا الوجوب مؤلف من عدة أمور :

أولها : قوة الإلزام للعرف فيما تعبر عنـه القواعد الفقهية : المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم والعادة محكمة واستعمال النـــاس حجة يجب العمل بهـا (٤) .

والثانى : القواعد الشرعية المتعلقة بدفع الضرر ، وهو ما تعبر عنه قاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وقاعدة يدفع الضرر قدر الامكان .

---

(٣) الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ٢١١/٢

(٤) المواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، من مجلة الأحكام العدلية وشرحها المسمى درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيـدر .

٤ ـ التزامات العميل :

يلتزم العميل بأن يرد إلى المصرف ما أنفقه فى حفظ الوديعة وجبر الضرر الذى لحق بالمصرف من جرائها ، ففى المـادة ٧٨٦ من مجلة الأحكام العدلية أن : « الوديعة التى تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها . وإذا كان صاحبها غائبا يرفع المستودع الأمر إلى الحاكم . والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح فى حق صاحب الوديعة » . وفى المـادة ١٩٩ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب مالك أن : « للمودع عنـده أن يطالب بما أنفقه فى حفظ الوديعة وصيانتها » . وفى المـادة ١٢٢١ من مجلة الأحكام الشرعية أن : « نفقة الوديعة ومؤونتها على مالكها . وكذا أجرة مخزنها وخادمها إن احتاجت لذلك » .

وعلى العميل كذلك أن يدفع الأجرة المتفق عليها ، ففى المـادة ٧٩٧ من مرشد الحيران أن : « ليس للمستودع أن يأخذ أجرة على حفظ الوديعة ما لم يشترط ذلك » . وفى المـادة ١٩٩ من مشروع تقنين الشريعة على مذهب مالك أنه : « ليس للمودع عنده أن يطلب أجرة على حفظ الوديعة أو أجرة للمحل الذى وضعت فيه إلا إذا اشترط ذلك عند الإيداع أو جرى به عرف خاص . وله أن يطالب بما أنفقه فى وسائل حفظها وصيانتها » . وفى المـادة ٧٧٧ من مجلة الأحكام العدلية إشارة إلى تشديد معيـــار العناية الواجبة إذا كانت الوديعة بأجرة ، بحيث يضمن المستودع ما يحدث لهـا بسبب يمكن التحرز عنه . وقد حكمت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فى مناسبات متعددة بجواز : « إيداع العملاء الأوراق المالية لدى البنك بغرض الحفظ أو بغرض بيعها . وللبنك الإسلامى مباشرتها مقابل حصوله على عمولة أو أجر » ويجوز هذا الإيداع كذلك بهـــدف

---

(٥) محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٧/٢٢ ـ ١٩٧٨/٦/٢٨

التامين او الضمان مع تقاضى البنك أجرا على كل عمل يقوم بـه(٦) ٠ وليست هذه المعاملة وكالة باجر فيما وهمه البعض ، لأن القصد منهـا هو الحفظ لا التصرف فيها من قبل البنك نيابة عن العميل ٠ وقد أطلقت إحدى المذكرات المقدمة إلى هيئة الرقابة الشرعية اصطلاح : « أجـور الإيداع » على العمولة التى يستحقها البنك لقـاء حفظ الأوراق المـالية المودعة لديه(٧) ٠

٥ ـ انتهـاء العقـد :

تفيد المـادة ٧٢٢ من القانون المدنى المصرى الحكم بحق المودع أو المودع عنده فى إنهاء عقد الوديعة بنـاء على رغبة أى منهما ، إلا إذا كان العقد محددا بأجل وكان فى إنهائه قبل أجله المتفق عليه إضرار بأحد الطرفين فيستمر إلى أجله ٠ وتتبنى الأعراف المصرفية هذا الحكم نفسه ، وترى انتهاء عقد وديعة الصكوك والأوراق المـالية بانتهاء مدته المتفق عليهـا صرحة أو ضمنا ، إلا إذا رغب الطرفان فى تجديد العقـد فترة أخرى ٠ وينتهى العقد كذلك باتفاق الطرفين أو برغبة أى منهما ما لم يتضمن ذلك الإضرار بالطرف الآخر ٠ ويجوز لأى من الطرفين أن يطلب فسخ العقد لامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته ٠ وينتهى العقد بفقد العميل أهليته أو بإشهار إفلاسه ، ويلتزم البنك عند إشهار إفلاس العميل برد الأوراق المـالية إلى السنديك ٠

وعقد الإيداع فى الفقه من العقود الجائزة غير اللازمة ، فيحق لكل من طرفيه الرجوع عنه برغبته ٠ وفى ذلك يذكر السرخسى فى مقدمة كتاب الوديعة : « الإيداع عقد جائز ، لأنه تصرف من المـالك فى ملكه »(٨) ٠

---

(٦) محضر الاجتماع فى ٢٦ ، ١٣٩٨/٢/٢٧ ـ ٤ ، ١٩٧٨/٢/٥

(٧) محضر اجتماع ١٣٩٨/١/٢٨ ـ ١٩٧٨/١/١٧

(٨) المبسوط : ١٠٨/١١

لكن التفاسخ فى العقود الجائزة مقيد فقهاً بعدم الإضرار بالطرف الذى وقع الفسخ فى حقه . وتنص القاعدة الستون من قواعد ابن رجب على أن : « التفاسخ فى العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه »(٩) .

أما إذا أفلس العميل فتغل يده عن أمواله ويمتنع عليه التصرف الشرعى الضار بصالح غرماء الدين . يوضحه قول الدردير فى شرحه الكبير : « يمنع المفلس من تصرف مالى كبيع أو شراء وكراء واكتراء »(١٠) . وفى منتهى الإرادات أنه : « لا يصح أن يتصرف فيه (أى المال) بغير تدبير ووصية »(١١) . وإنما يمتنع عليه التصرف المالى المتعلق بأعيان أمواله ، شريطة أن يكون هذا التصرف مبتدأ ومنتجا أثره فى الحياة وضارا بالغرماء(١٢) .

وإذ يمتنع على المفلس التصرف فى أمواله لتعلق حقوق الغرماء بها فإنها تباع وتقسم بالمحاصة بينهم طبقا لمقدار ديونهم . والذى يبيعها هو الحاكم عن طريق تعيين أمين يجمع أموال المفلس ويتحرى حقوق الغرماء ويوزعها بينهم طبقا لاستحقاقهم . يقول الشافعى رحمه الله تعالى : « ينبغى للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه .. ولا ينبغى للحاكم أن يأمر ببيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر

---

(٩) القواعد فى الفقه الإسلامى لابن رجب ص ١١ .

(١٠) حاشية الدسوقى ٢٦٥/٣

(١١) منتهى الإرادات ١٤/٢

(١٢) انظر توضيحه فى نظام الإفلاس فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ ص ٢٢٤ وما بعدها .

من حضر من غرمائه فيسالهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى افرقه عليكم .. فإن اجتمعوا على ثقة لم يعده ، وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله ، لأن عليه الا يولى إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه . ولو فضل منه فضل كان له ، وإن كان فيه نقص كان عليه ، ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم ، وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمهما »(١٣) . ويقابل هذا الثقة الذى يودع المال عنده ما اصطلح عليه فى القانون التجارى المصرى بوكيل الدائنين(١٤) ، فيما نصت عليه المادة ٢٤٥ وما بعدها من هذا القانون .

ولا يختلف الحكم الفقهى فى ذلك عما تجرى عليه المصارف فى عملها فى هذا الصدد .

---

(١٣) الأم ١٨٤/٣ ، ١٨٥ نقلا عن نظام الإفلاس فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور حسين حامد ص ٢٥٢

(١٤) نظام الإفلاس فى الفقه ص ٢٥٢

خــاتمــة

اود ان اسجل فى ختام هذه الدراسة الملاحظات القليلة التالية :

١ ـ عرفت الحضارة الإسلامية انماطا من المعاملات والخدمات المصرفية في مجالات إيداع الأموال واستثمارها وتداولها على نحو أقدر هــذه الحضارة على تجميع الأموال اللازمة لاستثمارها فى الأنشطة الزراعية والصناعية والتجارية ، وهو ما يسر للمجتمعات الإسلامية قيادة التجارة من القرن التاسع إلى نهاية القرن الثامن عشر تقريبا ٠ ومن المقطوع بـه ان التجارة الإسلامية ما كانت لتشهد هذا الازدهار لو لم تتيسر لمجتمعاتها من النظم الفقهية ما يمكنها من تجميع رؤوس الأموال اللازمة ٠

٢ ـ تولت نظم الصيرفة والوكالة التجارية والمضاربة والمشــاركة اعباء النشاط المصرفى فى تجميع الأموال المدخرة واستثمارها وفقــا للأحكام الشرعية ٠ ويجب الاهتمام بدراسة تاريخ هــذه النظم وتطورها باعتبارها الأصل التاريخى للكثير من الأنشطة المصرفية الحديثة ٠ وقد اعترف هولدزورث على سبيل المثال بفضل نظام المضاربة فى تطور العمل المصرفى فى الغرب ٠ وفى اعتقادى ان بحث تاريخ هــذه النظم وتاثيراتها المتنوعة فى التجارة الغربية والتفكير القانونى العالمى سوف يؤدى إلى إرساء قواعد العمل المصرفى الإسلامى الحديث على اسسه الحقيقية القويمة بل وإلى إعادة كتابة تاريخ النظام المصرفى من جديد ٠ والمؤسف حقــا ان تتناول المؤلفات الحديثة والبحوث الجامعية المتعلقة بتاريخ العمل المصرفى ما عند الأشوريين والبابليين وقدماء المصريين والفينيقين من أعمال مصرفية وان تتجاهل ما قدمته الحضارة الإسلامية والفقه الإسلامى للنظام المصرفى من أياد بيضاء اصبحت محل اعتراف بعض مؤرخى القــانون الغربى ٠ ويدعو إلى الإشفاق والخجل ان يستعرض أستاذ جامعى الأنشطة

المصرفية فى الحضارات السابقة على الحضارة الإسلامية ، ثم يذكر عن هذه الحضارة فى عجلة أنها لم تقدم للتطور المصرفى شيئا يذكر نظرا لتحريم الربا . لقد وقر فى ذهن هذا الأستاذ أن الربا والعمل المصرفى توأمان لا ينفصلان . وكان يمكن بشىء قليل من الخيال أن يلتفت الأستاذ الباحث إلى ما بين الربا والعمل المصرفى من تفاوت واختلاف . وأحسب أن الجامعات الإسلامية وكليات الشريعة وأقسامها تحسن صنعا إذا التفتت إلى هذه النظم لدراستها فى المصادر الإسلامية وفى المصادر الغربية على وجه الخصوص ، طبقـــا لخطة تهدف إلى كشف الغموض عن المؤسسات التجارية الإسلامية والنظم التى غذت الحضارة الإسلامية بالتوقد والتأثير .

٣ ـ تمتد جذور النشاط المصرفى الإسلامى الحديث إلى أنشــطة الصيارفة ووكلاء التجارة المسلمين للاشتراك فى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية والبعد عن التعامل بالربا والعمل بأسلوب المشاركة . ولا يمكن للنظرية المصرفية الغربية أن تقدم الأساس الفلسفى لعمل المصارف الإسلامية وأنشطتها . وسيظل قياس تقدم المصارف الإسلامية فى أدائها للآمال المنوطة بهـا مرهونا باقترابها من المثل الإسلامى الذى يقضى بالاعتماد على نظام المشاركة فى تثمير الأموال ، وبابتعادها عن النموذج المصرفى الغربى القائم على إقراض الأموال واقتراضها نظير فوائد ربوية .

٤ ـ لا تضمن دوافع الربح وحدها استمرار المؤازرة الشعبية لحركة المصارف الإسلامية . ويجب على هذه المصارف أن توفق بين ضرورات الربح ، لمكافأة أصحاب الأموال ، وبين خدمة قضية التنمية فى المجتمعات الإسلامية ، كسبا للتأييد الشعبى من جهة ، وأداء للوظيفة الاجتماعية للأموال التى أوجبها الشارع من جهة أخرى .

وعلى المصارف الإسلامية ألا تكف عن العمل على الإعلان عن ذاتيتها وتأكيد شخصيتها المختلفة عن شخصية البنوك التقليدية فى الشكل أو فى

المضمون وابتداء من الاسم والرسم ونقوش الزينة إلى إقامة الصلاة فى مقار هذه المصارف ورفع الأذان بها إلى صياغة انماط الاستثمار وانواع الخدمات صياغة غير تقليدية تعتمد على التوافق مع الأحكام الشرعية وعلى الاستجابة للاحتياجات الاجتماعية والضرورات العملية . ويجب الوعى بان المصارف الإسلامية لا تحظى بالتاييد الذى حظيت به لمجرد كونهـــا هياكل مالية تسعى إلى تحقيق الربح ، وإنما باعتبارها مؤسسات تحمل والنفسى فى العمل الاقتصادى ، وخوض معركة التنمية والتقدم من مداخل آمال الجماهير فى دقة الأداء وتميزه والخروج من حالة الركود الذهنى تتفق مع عقائد هذه الجماهير واحكام شريعتها . ويجب استثمار هـــذا الوعى لتوحيد الصفوف داخل هذه المصارف ولحث العاملين بها على بذل جهودهم فى الاستجابة لهذه الآمال .

٥ ـ اثبتت الدراســـات الفقهية العديدة لأنواع الخدمات والأعمال المصرفية التقليدية ان المصارف الإســـلامية لا تواجه مشكلة من اى نوع فى إجراء انشطتها وفق احكام الشريعة الإسلامية . وقد اتضح فى هذه الدراسة ان الخدمات التقليدية ليست غريبة على منطق الفقه الإسلامى وقواعده ، وانها على العكس من ذلك متجانسة مع انواع المعاملات التى قنن لهـــا هذا الفقه ، بحيث يمكن بمجهود يسير إلحاق العمل المصرفى أو الخـــدمة بمعاملة أو اخرى من المعاملات المدونة احكامها فى بطون الكتب الفقهية . ومن المحتمل الا اكون قد وفقت فى تخريج بعض هذه الأنشطة وفق احكام الفقه الإســـلامى ، ومع ذلك فإن احتمال الخطـــا فى التفصيلات والإلحاق لا يعارض ســـلامة البنـــاء المنهجى العـــام وإحاطة قواعـــد الفقـــه وأحكامه بالأنشـــطة المصرفية المعـــاصرة . لقـــد اتضح رجوع الخـــدمات المصرفية الحـــديثة بوجـــه عام إلى ثلاثة من العقـــود الفقهية ، وهى الوكالة والإجارة والوديعة ، وهو ما يبرهن على صحة الفرض المنهجى السابق الذكر . ومن جهـــة اخرى فإن الودائع المصرفية تحكمها قواعد

الوديعة والقرض والمضاربة والمشاركة فى الفقه الإسلامى. أما قواعد الاستثمار فى العمل المصرفى فتضبطها أحكام العقود المتنوعة التى سبق ذكرها . ويدل هذا بما لا يدع مجالا للشك على مرونة أحكام الفقه الإسلامى وقواعده وسهولة تنزيل المعاملات المصرفية الحديثة على هذه الأحكام والقواعد .

ويرتكب البعض خطأ منهجيا فادحا حين يتصور وجوب استئناف الاجتهاد فى هذه المعاملات الحديثة باعتبارها وقائع لم تكن موجودة فى عصور التفكير الفقهى الخلاق ، وأن الفقهاء الكبار لم يتعرضوا لهذه المعاملات ولم يضبطوا أحكامها . نعم ، لم تقع هذه المعاملات بصورها القائمة لكبار الفقهاء والمجتهدين . والأكثر من هذا أن المعاملة الواحدة لم تتكرر فى عصرين مختلفين ، بل لا تتكرر المعاملة ولو فى عصر واحد ، لاختلاف شخوصها وظروفها وأطرافها ومقاديرها وغير ذلك مما يؤثر فى تصورها . غير أن الحكم الفقهى لا يتعلق بكل هذه المعانى والاعتبارات والظروف الخاصة بالمعاملة . ويلزم الفقيه للتوصل الى الحكم الشرعى ان يجرد المعاملة ،وضع النظر من ظروفها الخاصة للوقوف على المعانى المؤثرة او الملائمة التى يحتمل أناطة هذا الحكم بها . وتتصف هذه المعانى المؤثرة او الملائمة التى يناط الحكم الشرعى بها بالضبط وبالعموم والشمول والصدق على أجناس المعاملات وعدم الاختلاف باختلاف العصور والظروف. فالبيع لسيارة قديمة من طراز « فورد » مصنوعة عام ١٩٥٠ صحيح اذا تم الايجاب والقبول بين صينى وكورى بلغة انجليزية غير سليمة أو بمعاونة أحد المترجمين . ولا يفترق الأمر فى مبايعة قدر معين من البطاطس بين امرأتين فى سوق قرية صغيرة فى قلب افريقيا . وانما انعدم الفرق لاشتراك المتعاملين فى تحقق الرضا .

٦ ـ يجب العمل على نشر الفتاوى الشرعية لهيئات الرقابة الشرعية فى المصارف الإسلامية وفق خطة منهجية متكاملة ، لإذاعة اسس التعامل فى المصارف الاسلامية بين الناس ولدراسة هذه الفتاوى من جهات محايدة ،

مما يؤدى إلى إنصاح الدرس الفقهى لهذه المعاملات وإلى تطوير العمل فى المصارف الاسلامية .

٧ ـ حققت حركة المصارف الاسلامية درجة كبيرة من التقدم والنجاح فى فترة قصيرة للغاية . ولا يرجح الفضل فى هــذا النجاح الضخم إلى جهد المسئولين عن هذه الحركة بقدر ما يرجع إلى التأييد الشعبى ومؤازرة الجماهير . وتشهد الفترة الأخيرة نوعا من التباطؤ فى معدلات النمـــو بهذه المصـــارف مما ينذر بعواقب سـيئة تحل بحركة الاقتصاد الإسلامى واقتصاديات البلاد الإسـلامية التى تخدمها هذه المصارف . ويجب على القيادات المصرفية الإســلامية أن تبذل الرخيص والنفيس للوفاء بمسئوليتها الجسيمة التى انتهضت لها ، وأن تبين للحكومات والمسئولين عظم الــدور الذى تقوم به المصارف الاسلامية فى تجميع مدخرات أبناء البلاد ونوظيفها فى خدمة قضية التنمية وفق أحكام الشريعة بما يعود على العباد والبـــلاد بالخير . لقد ضعفت « الأوبك » ، أو تقلص دورهــا ، لانعــدام الخطط الملائمة لدعم وجودها ، ولم تبذل صرخة واحدة فى وجوه أعدائها . ولا يستطيع العالم الاسلامى أن يتحمل كارثة تحل بطلائع مؤسساته التــى يبنيها بجهد أبنائه وعرقهم وأحلامهم . إن تعميق جذور هــذه المصارف الإســلامية فى رعى الجماهير وارتفاع المسئولين فى الحكومات والمصارف إلى مستوى الآمال المعقودة على التقدم الاقتصادى لبلادنا هو الذى يحــدد مستقبل هذه المصارف وحجم الدور الذى تؤديه . ولله الأمر من قبل ومن بعــد .



ثبت المراجع

(١) الكتب العربية :

ـ احكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ت ٥٤٣ ، تحقيق الأستاذ على البيجاوى ، طبعة الحلبى ١٩٦٧ .

ـ احكام الأوراق التجارية للدكتور محمد وهيبة ، طبع مصطفى البابى الحلبى ١٩٤٦ .

ـ الإحكام فى اصول الأحكام للآمدى ، سيف الدين على بن محمد (ت ٦٣١ هـ) مطبعة المعارف بمصر ١٩١٤ .

ـ اساسيات ادارة البنوك للدكتور طلعت أسعد عبد الحميد ، طبعة ١٩٨٦ .

ـ الإسلام ومعضلات الاقتصاد لأبى الأعلى المودودى ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٠هـ .

ـ الأشباه والنظائر لإبراهيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم ت ٩٧٠ هـ .

ـ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للامام جلال الدين السيوطى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٩٥٩ .

ـ الأصل او المبسوط لمحمد بن الحسن الشيبانى ، نشر أبى الوفا الأفغانى فى خمسة أجزاء ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامى بكراتشى .

ـ اعلاء السنن للعلامة ظفر احمد العثمانى فى واحد وعشرين جزءا .
نشر ادارة القرآن والعلوم الاسلامية بكراتشى ، بإشراف الشيخ أشرف على التهانوى .

ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ، لأبى عبد الله محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزية . ت ٧٥١ ، طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة .

ـ الأغانى لأبى الفرج الأصفهانى .

ـ الأم للإمام الشافعى ، ت ٢٠٤ ، طبعة الشعب المصورة .

ـ أنوار البروق فى أنواء الفروق لشهاب الدين أبى العباس الصنهاجى المشهور بالقرافى ت ٦٨٤ هـ ، طبعة دار المعرفة ببيروت ، المصورة عن طبعة عيسى البابى الحلبى ١٩٤٦ . وبهامشة تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية للشيخ محمد على بن الشيخ حسين مفتى المالكية .

ـ الأوراق التجاريه ، للدكتور على حسن يونس ، دار الفكر العربى بالقاهرة ١٩٦٥

ـ البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق لابن نجيم ، مصورة دار المعرفه ببيروت .

ـ بحوث مختارة من المؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية ، الطبعة الأولى ، نشر الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية .

ـ بحوث قانونية فى البنوك للدكتور حسن النورى .

ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى ، ت ٥٨٧ هـ . الطبعة الأولى ١٣٢٨ ـ ١٩١٠

ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد ت ٥٩٥ ٠ نشر المكتبة العلمية بلاهور باكستان ٠

ـ بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير لأبى البركات أحمد الدردير المتوفى ١٢٠١ ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ٠

ـ البنك اللابورى فى الإسلام ، محمد باقر الصدر ، دار التعارف للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الثامنة ١٩٨٣

ـ بنوك بلا فوائد للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، القاهرة ١٩٧٦

ـ البنوك الإسلامية للدكتور شوقى اسماعيل شحاته ، دار الشروق بجدة ، طبعة ١٣٩٧ ـ ١٩٧٧

ـ بهجة المشتاق فى بيان حكم زكاة الأوراق لأحمد الحسينى ، بدون بيانات ٠

ـ بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوى ، طبعة مكتبة وهبة ١٩٨٧

ـ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية والأحكام ، لابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن على بن القاسم ، مطبوع على هامش فتح العلى المالك للشيخ عليش ، طبعة الحلبى ١٣٧٨

ـ تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للزيلعى ، فخر الدين عثمان بن على ، توفى عام ٧٤٣ ٠ مصورة إمدادية ملتان بباكستان عن الطبعة الأولى ببولاق مصر عام ١٣٦٥ هـ ٠ وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى ٠

ـ تحرير الوسيلة للخمينى الموسوى ، مؤسسة مطبوعات دار العلم ، قم ، إيران ، بدون تاريخ ٠

- تخريج الفروع على الأصول ، شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجانى المتوفى ٦٥٦ هـ ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

- التشريع الجنائى لعبد القادر عودة ، دار الكاتب العربى ، بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى .

- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامى حمود ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربى للطباعة ، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦

- تقنين الشريعة على مذهب الأئمة : أبى حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل ، إعداد ونشر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة فى أجزاء مستقلة بمذهب كل إمام .

- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطى .

- جامع الفصولين للإمام محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضى سماوة ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠

- حاشية الخرشى على بن أحمد بن مكرم العدوى المتوفى ١١٨٩ هـ طبعة البابى الحلبى وبهامشه حاشية على العدوى المالكى .

- حاشية الدسوقى محمد عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى فى أربعة أجزاء بدون تاريخ .

- حاشية قليوبى وعميرة .

- الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى للدكتور السيد على السيد ، نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بجمهورية مصر العربية ، ١٣٩٣ - ١٩٧٣

- الحوالة ، الموسوعة الفقهية الكويتية الطبعة التمهيدية ١٩٧٠

- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى ، دار المعرفة ببيروت ، الطبعة الثالثة ١٣٩٥ - ١٩٧٥.

- الخراج لابى يوسف ، يعقوب بن إبراهيم المتوفى ١٨٣ هـ ، المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٨٢ ، الطبعة الثالثة .

- رد المحتار علي الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار لابن عابدين ، محمد امين بن عمر ، طبعة الحلبى ١٣٨٦ وطبعة استنبول .

- الرهن فى الفقه الإسلامى للأستاذ فرج توفيق الوليد ، مطبعة القضاء فى النجف ١٣٩٣ - ١٩٧٣

- زاد المستقنع فى الفقه على مذهب الإمام عبد الله احمد بن حنبل ، لشرف الدين موسى بن أحمد المقدسى ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت ، ١٣٩٨ - ١٩٢٨ .

- استراتيجية وتكتيك التنمية الاقتصادية فى الإسلام للدكتور يوسف إبراهيم يوسف ، نشر الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ، ١٤٠١ - ١٩٨١

- سفر نامه لناصر خسر علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ، نشر هيئة التاليف والترجمة والنشر بالقاهرة ١٩٤٥

- سنن الترمذى .

- سنن النسائى .

- سير اعلام النبلاء للذهبى .

- شرائع الإسلام للمحقق الحلى ، جعفر بن الحسن بن ابى بكر زكريا يحيى بن الحسن بن سعد الهذلى ، ت ٦٧٦ هـ .

ـ شرح القانون التجارى المصرى لعلى العريف ٠

ـ شرح القانون التجارى فى القانون المصرى والشريعة الإسلامية للدكتور محمد صالح ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٤٨

ـ الشركات فى الفقه الإسلامى للمرحوم الشيخ على الخفيف ٠

ـ الشروق على انواء الفروق لسراج الدين ابى القاسم ، قاسم بن عبد الله الأنصارى المعروف بابن الشاط ، مطبوع مع الفروق للقرافى ٠

ـ صحيح البخارى ٠

ـ صحيح مسلم ٠

ـ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ، مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٢

ـ ظهر الإسلام ، احمد امين ، مكتبة النهضة العلمية بالقاهرة ٠

ـ الاعتمادات المستندية للدكتور على جمال الدين عوض ، مكتبة النهضة العربية بالقاهرة ١٩٨١

ـ عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ، طبعة ١٩٨٦ ، بدون بيانات ٠

ـ علم العدل الاقتصادى ، زيدان ابو المكارم ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٩٤

ـ عمليات البنوك للدكتور على جمال الدين عوض ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٨

ـ فتح القدير شرح الهداية لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى ٩٨٨ هـ ٠ طبعة مصطفى محمد ٠

ـ الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية ، نشر بيت التمويل الكويتى ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ ، ١٤٠٦ ــ ١٩٨٥ ، ١٩٨٦ ، وهذا الكتاب فى جزئين ، ويضم الفتاوى المتعلقة بأعمال بيت التمويل • وقد صدر الجزء الثانى بعد ذلك بعام •

ـ الفتاوى العالمكيرية أو الهندية ، بيروت ، دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ ــ ١٩٨٠ م •

ـ فتاوى السبكى ، ابو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى ، مكتبة القدسى بالقاهرة ١٣٥٦

ـ الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ، مصطفى احمد الزرقا ، دار الفكر بيروت ١٣٨٤

ـ الفقه الإسلامى المقارن للدكتور فتحى الدرينى ، نشر جامعة دمشق كلية الشريعة والقانون ، بدون بيانات •

ـ الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى الفاسى ت ١٣٧٦ هـ ، طبعة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، ١٣٩٧ ــ ١٩٧٧

ـ اقتصاديات النقود والبنوك للدكتور عبد الهادى عبد القادر سويفى ، مطبعة الدجوى بالقاهرة ، ١٩٨٦

ـ القواعد فى الفقه الإسلامى لأبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى ٧٩٥ هـ ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٣٩١ -- ١٩٧١

ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية المتوفى ٧٢٨ هـ بتحقيق محمد حامد الفقى : الطبعة الأولى بباكستان ١٩٨٢ ، نشر إدارة ترجمان السنة بلاهور •

ـ القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام •

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصـــور بن يونس بن إدريس البهوتى ، نشر مكتبة النصر الحديثة فى الرياض فى ستة مجلدات .

ـ لسان الحكام لابن الشحنة .

ـ المبدع فى شرح المقنع لأبى إســـحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المتوفى ٨٨٤ هـ فى تسعة أجزاء نشر المكتب الإســلامى .

ـ المبسوط لشمس الدين السرخسى ، دار المعرفة ، بيروت . ومعــه فهارســه التى أعدها الشــيخ خليل الميس مدير أزهر لبنان التى يسرت الاطلاع على كنوز هذه الموسوعة الفقهية .

ـ مجلة الأحكام العدلية وشروحها لسليم رستم باز ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر التركى .

ـ مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القــارى نشر تهامة بالمملكة العربية السعودية ١٤٠١ ـ ١٩٨١ .

ـ مجمع الضمانات فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، لأبى محمد بن غانم البغدادى ، الطبعـــة الأولى بالمطبعـــة الخيرية بمصر ١٣٠٨هـ .

ـ المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن ســعيد بن حزم المتوفى ســنة ٤٥٦ هـ ، نشر إدارة الطباعة المنيرية ، الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ .

ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ، دار نشر الكتب الإســلامية بلاهور ، مصورة عن طبعة رئاســة إدارة البحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربية السعودية ١٣٦٨ .

ـ المدخل الفقهى للدكتور أحمد الحجى الكردى ، طبعة جامعــة دمشــــق .

- مرشد الحيران فى معرفة أحوال الإنسان ، محمد قدرى باشا ، طبعة ١٤٠٣ .

- المسند لأحمد بن حنبل الشيبانى ، بيروت ، المكتب الإسلامى ، الطبعة الثانية ١٣٩٨

- المصنف لأبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة المتوفى ٢٣٥ هـ بتصحيح الشيخ مختار أحمد الندوى ، نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشى ١٤٠٦ - ١٩٨٦

- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى ، نشر معهد الدراسات العربية .

- المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجمال ، نشر دار الشروق بجدة ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ - ١٩٧٨

- المعتمد فى أصول الفقه لأبى الحسين البصرى المتوفى ٤٣٦ هـ بتقديم الشيخ خليل الميس ، دار الكتب العلمية بالبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ - ١٩٨٣

- مغنى المحتاج لمحمد بن أحمد الشربينى الخطيب ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧ .

- المغنى لابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، طبعة دار المنار ١٣٦٧

- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه ، للشيخ سيد عبد الله على حسين ، الطبعة الأولى ١٣٦٨ - ١٩٣٩ ويجب العمل على إعادة طبع هذا الكتاب .

- المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦ .

ـ نحو نظام نقدى ومالى إسلامى ، الهيكل والتطبيق ، للدكتور معبد على الجارحى ، نشر الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ١٩٨١

ـ نظرية الغرر فى الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، للدكتور ياسين احمد إبراهيم درادكه ، دراسة فى جزءين ، منشورات وزارة الأوقاف وشئون والمقدسات الإسلامية بالأردن ٠

ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى لمحمد بن أبى العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملى المتوفى ١٠٠٤ هـ ، نشر المكتبة الإسلامية ٠ ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى القاهرى المتوفى ١٠٨٧ ٠ وبالهامش حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربى الشامى المتوفى ١٠٩٦

ـ نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار ـ لمحمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى ١٢٥٥ هـ ٠ طبعة دار الجبل ببيروت ١٩٧٣

ـ الورق النقدى تاريخه ، حقيقته ، قيمته ، حكمه ، لعبد الله بن سليمان بن منيع ط ١٩٨٤

(ب) البحوث باللغة العربية :

ـ أحكام أوراق النقود والعملات للأستاذ محمد تقى العثمانى ٠

ـ البنوك الإسلامية ، نموها ومستقبلها للبروفيسور محمد هاشم عوض بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى تركيا ١٩٨٦

ـ بنوك بلا فوائد للدكتور على عبد الرسول ، بحث مقدم للمؤتمر العالمى الأول للاقتصاد الإسلامى ٠

ـ تحليل وتشخيص الإطار الفكرى للأسس والسياسات المحاسبة فى المصارف الإسلامية للدكتور شوقى اسماعيل شحاته ٠ بحث مقدم

للمؤتمر العام للبنوك الإسلامية المنعقد فى أستانبول فى الفترة ١٤ ـ ١٧ من صفر ١٤٠٧ الموافق ١٨ ـ ٢١ من أكتوبر ١٩٨٦ .

ـ تدهور النقود والربط القياسى للقروض غير الربوية للدكتور رفيق المصرى .

ـ تطوير سوق مالى إسلامى للأستاذ إسماعيل حسن محمد ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية فى التاريخ السابق ذكره .

ـ التعاون والتنسيق بين المؤسسات المالية الإسلامية ، القواعد والأسس للدكتور أ . هـ . م . صادق ، بحث مقدم للمؤتمر نفسه .

ـ تغيرات النقود والأحكام المتعلقة بها فى الفقه الإسلامى للدكتور نزيه كمال حماد .

ـ تقلبات القوة الشرائية للنقود واثر ذلك على الائتمان الاقتصادى والاجتماعى ، تحليل فقهى واقتصادى للدكتور شوقى احمد دنيا .

ـ دراسة عن الربا للحاج أحمد بزيع الياسين ، دراسة مقدمة للمؤتمر السابق .

ـ دور بنوك التنمية فى مجتمع إسلامى يمثل تحديا للفكر التقليدى للدكتور رفعت على الرميس ، بحث مقدم للمؤتمر العام للبنوك الإسلامية المنعقد فى تركيا ١٩٨٦

ـ الاستثمار اللاربوى فى نطاق عقد المرابحة للدكتور حسن عبد الله الأمين ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثانى للاقتصاد الإسلامى بإسلام أباد : مارس ١٩٨٣

ـ استراتيجية البنوك الإسلامية وأهدافها للأستاذ عبد اللطيف جناحى ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى تركيا ١٩٨٦

- كلمة موجزة عن حديث الربا وبعض المصطلحات الفقهية المتعلقة به للدكتور محمد الحبيب بن الخوجة ٠

- المعاملات المصرفية ورأى الإسلام فيها للدكتور محمد عبد الله العربى ، بحث مقدم للمؤتمر الثانى لمجمع البحوث الإسلامى ، القاهرة ١٣٨٥ - ١٩٦٥

- المؤسسات المالية الإسلامية ، معوقات التطبيق وكيف نواجهها ، للأستاذ أحمد محمد خليل الاسلامبولى ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى تركيا ١٩٨٦

- المعاملات المصرفية فى إطار إسلامى للدكتور رفيق المصرى ، بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الثانى فى إسلام اباد ، مارس ١٩٨٣

- مقررات اقتصادية ذات صبغة إسلامية ، للدكتور على عبد الرسول ، بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الثانى المنعقد بإسلام اباد فى فى مارس ١٩٨٣

- نظرة تقويمية للبنوك والمؤسسات الإسلامية ودورها المستقبلى ، م٠ا رشيد نشودرى ، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول المنعقد فى تركيا ١٩٨٦

- هيكل مصادر الأموال واستخداماتها بالبنوك والمؤسسات الإسلامية من واقع الميزانية المجمعة للأستاذ سمير مصطفى ، بحث مقدم للمؤتمر الدولى الأول للبنوك الإسلامية المنعقد فى استانبول ١٩٨٦

جـ ـ المؤلفات والبحوث باللغة الانجليزية

— Banking and Islamie Law . Dr. Mohammad Muslehu ddin, Karachi, Islamic Research Foundation 1974.

— Banking without Interest, Dr. Nejatullah Siddiqui, 1973. Islamic Pubications. Lahore.

— Banking and Islamic Law by Muslehuddin, Karachi, Islamic Research Academy. 1974.

— Commereial law in Gulf States, by Noel J. Coulson, first published in 1984 by Graham and Tortman limited, London.

— Distributive Justice and Need fulfilment in an Islamic Economy, by Dr. Munawwar Iqbal. International Institute of Islamic Economics.

— Economic Doctrines of Islam by Dr. Afzalur Rehman, Islamic Publications LTD. Lahore, 1967 (4 Volumes).

— Ethics and Economics : An Islamic Synthesis, Syed Nawab Haider Naqvi, Leicester, Islamic Foundation, 1981..

— The Impact of Islamic Banking on world Finance and commercial Relations, David A. Suratgar. Published in Law and Policy in International Business ,1984, Vol. 16, No. 4.

— Interest, Usury and The Islamic Development Bank : Alternative, Non Interest Financing, Talib Siraj Abdus Shahid. Published in Law and Policy 1984. Vol. 16, No. 4.

— Islam and Economics : Theory and Practice ,M. A. Mannan, Hodder and Stoughton, The Islamic Academy, Cambridge.

— Islamic Prineiples of Economic management Khalid Ishaque ,Karachi, Economic Research Unit. 1982.

— Money and Banking in Islam ,edited by Dr. Ziaud Din Ahmad, Dr. Munawwar Iqbal and Dr. Fahim Khan., Jeddah, International Centre for Research in Islamic Economics. 1983.

— Muslim Economic thinking, a survey of contemporary literature, Dr. Nejatullah Siddique, Leicester, Islamic Foundation 1981.

— The Present State of Islamic Finance Movement, Dr. Ziaud. din Ahmed. Prepared for the conference on «Impact and Role of Islamic Banking in International Finance : Issues and prospects» held in New York City, June 1985.

— Pros and Cons of Indexation. Dr. Munawwar Iqbal. A paper prepared for a workshop on Indexation held in Jeddah, April 1987.

— A Suggestion for an Interest Free Islamic Monetary Fund, by Mohammad Hamidullah,, Islamic Review, London, June 55.

— A Seminar held in Islamabad 1984 on Islamic Financing Techniques including The following Papers

i. Bai Mujjal and Bai Murabah aby Mofti Sayyah-ud-Din Kakàkhel The Comment of Nawazish Ali Zaidi on this Paper is invaluable.

ii. Musharaka and Its Modern Applieations by Abdul Malik Irfani, the comments of Dr. S.M. Hasanuz Zaman..

iii. Ijara and its Modern Applications by Dr. Noor Mohammad Ghifari and Mr. Mohammad Muzaffar.

iv. Bai Salam, Principles and 'Their Practical Application by Dr. Hasanuz Zaman, and the comment by Abdul Hamid Khan and by Mohammad Akram Khan.

v. Mudaraba and Practical Applications by Dr. Malbid Ali al Jarhi. The Comments on this paper presented by D.M. Qureshi and Dr. Manzoor Ali Cannot be ignored.

— Taxation in Islam. Shamesh A. Ben. Leiden 1967.

* * *

فهرس

الموضـــوع | الصفحة

الموضـــــوع الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

* * *

رقم الايداع بدار الكتب ٣٢٢٧/٨٩

